(11

IVRIS RESPONSVM PRO

Ill. Duce Sancti Eliæ D. Franciſco de Palma.

CONTRA

Io: Vincentium Brancia.

Super reuocatione emptionis Terrarum Sancti Eliæ, & Monacileonis.

Commiſſarius
Regius Conſil.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

Iunctis Aulis.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. M. I.

Tota cõtrouerſia in hac cauſa Ill. Ducis Sancti Eliæ , cum Ioanne Vincentio Brancia ad duos articulos principales reducitur.

Primus eſt, an reuocatio emptionis terrarum Sancti Elię, & Monacileonis facta , tam per quondam Ducem D. Ferdinandum in anno 1625. & in anno 1646. quam per hodiernum Ducem D. Franciſcũ in anno 1648. vigore Conſtitutionis Regni *Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, ac ex alijs etiam cauſis compræhenſis in dictis reuocationibus fol. 73. proc. Ill. Ducis, & f. 18. proc. 2. vol. Io: Vinc. & ſupplicatione porrecta f. 71. & fol. 135. d. proc. Ill. Ducis, de iure procedat, itaut contractus remaneat nullus.

Secundus eſt, vbi reuocatio locum habeat , quid ſtatuendum ſit circa reſtitutionem ad inuicem faciendam fructuum, & intereſſe, an ſcilicet poſſit Ill. Dux reuocans reſtituere feuda prædicta Ioanni Vincentio venditori, vnà cùm fructibus, & ab eo repetere pretium ſolutum cùm intereſſe, ac etiam intereſſe ſolutum prò reſtanti pretio , nec ſoluere intereſſe reſtantis pretij ; an verò denegetur hinc inde reſtitutio fructuum, & intereſſe, nec teneatur Dux ſoluere intereſſe pretij non ſoluti , in vtroque igitur capite noſtrum erit Ill. Ducis iuſtitiam breuiter , ac dilucidè demonſtrare.

Quod igitur attinet ad primum, triplici ex capite dicimus reuocationi venditionis prædictæ locum fore. Primo, quia deficit omninò aſſenſus ſuper dicta venditione, ex quo aſſenſus, qui exhibetur, non fuit, nec petitus, nec conceſſus ſuper venditione, quæ re

vera celebrata eſt inter partes, ſed ſuper alio venditionis contractu faciendo, qui tamen poſtea geſtus non eſt. Secundo, quia & ſi aſſenſus eſſet impetratus ſuper contractu facto adhuc eſſet nullus ob difformitatem, quam habet à contractu. Et tandem tertio, quoniam cum non fuerit præſtitum iuramentum ligii homagii iuxta formam à Regia Pragmatica præſcriptam, aſſenſus licèt ab initio validus ex clauſula reſolutiua in eodem aſſenſu appoſita annullatur, & per conſequens contractus, etiam deficiente aſſenſu reſoluitur, & fit reuocationi locus; ergo, vt diſtinctè, & ordinatè procedamus, incipiam à primo capite. Pro cuius fundamento meminiſſe in facto oportebit Ioannem Vincentium Brancia ſub die 5. Aprelis 1610. vendidiſſe quõdam Marco Antonio de Palma Terras Sancti Eliæ, & Monacilionis pro ducatis octuaginta ſex mille, & quincentum, pro quibus Marcus Antonius emptor promiſit correſpondere intereſſe ad rationem ſeptem pro centenario, & ſic annuos ducatos ſex mille, & quinquaginta quinque, vt ex inſtrumento venditionis fol. 97. lit. A. decurrendos in beneficium Ioannis Vincentij à primo die Octobris 1610. dicto fol. 97. ex quo ab eo die fructus debebant cedere in beneficium Ducis, eiquè debebat conſignari poſſeſſio terrarum fol. 101. à ter. lit. B. in eodem verò inſtrumento fol. 45. legitur fuiſſe venditionem celebratã *ſaluo aſſenſu deſuper obtempto, & impetrato per Illuſtriſſimũ, & Excellentiſſimũ Proregem huius Regni, & Regium Collaterale Conſilium, prout nobis coſtare fecit* (ſunt verba Notarii) *per memoriale expeditum per verbum fiat in forma, & quatenus opus eſt de nouo obtinendo, & impetrando, ſemperquè ſaluo, & reſeruato, & non aliter*, non tamen hoc memoriale aſſenſus

A per

per verbum *fiat*; quod Notarius partibus præſenti-bus aſſeruit fuiſſe ſibi oſtenſum, fuit exhibitum, nec aliunde conſtat fuiſſe, re vera impetratum, niſi per prædictam Notarii aſſertionem: cœterum aſſenſus, qui exibetur longo poſt temporis interuallo fuit obtemptus nempè die 16. Iunii 1611. fol. 83. vſquè ad fol. 88. à ter. & ſeq. proc. Ill. Ducis, & ſic poſt annum, & duos menſes à die, quo fuit celebratus contractus, neque hic aſſenſus, qui exibetur legitur impetratus ſuper prædicto contractu venditionis iam facto die 5. Aprelis 1610. imò nulla de dicto contractu facta mentione petitur aſſenſus ſuper alio venditionis contractu, nondum facto, ſed faciendo, ac cùm diuerſis pactis, & conditionibus ab ijs, quæ in priore contractu anni 1610. continebantur. Etenim in contractu celebrato in menſe Aprelis 1610. expreſsè dicitur poſſeſſionem terrarum fore conſignandam Illuſtri Duci in primo die menſis Octobris 1610. fol. 101. à ter. lit. B. & ab eo die debere currere intereſſe pretii in beneficium Ioannis Vincentii Brancia fol. 97. lit. A. proc. Ill. Ducis, at in aſſenſu exibito fol. 89. in fine, & à ter. dicto proc. nedum dicitur contractum venditionis nondum eſſe factum, eſſe tamen poſtea faciendum, ſed præterea inter cæteras conuentiones iniendas, vna eſt, vt poſſeſſio terrarum conſignetur Illuſtri Duci emptori in octauo die Septembris 1611. fol. 86. lit. B. & ab eo die debeatur intereſſe pretii Io: Vincentio venditori d. fol. 86. à ter. lit. B. patet igitur manifeſtè aſſenſum à parte ipſa præſentatum dicto fol. 83. non de venditione terrarum iam facta in dicto die 5. Aprelis 1610. ſed de alia facienda, longèque diuerſa ab ea, quæ facta fuerat loqui.

Eſt

Eſt autem apud Noſtrates omnes receptiſſima propoſitio, vt aſſenſus conceſſus ſuper venditione facienda, non validet venditionem iam factam, nec è contra, vt tradunt in ſpecie *Afflict. deciſ. 355. Freccia de ſubfeudis lib. 2. quæſt. 11. Ioannes Vinc. Anna allegat. 36. num. 1. & ſeqq.* vbi ſic deciſum, *& ſingulari* 40. latè, & benè *Camerar. in cap. Imperialem fol.* 54. *à ter. lit. E. & ſeqq. & lit. P. & ſeqq. Præſes de Franchis deciſ.* 105. *num.* 1. vbi alios affert *Regens de Ponte conſ. 36. num. 7. lib. 1. & de poteſtate Proregis tit. de regalibus impoſitionibus*, §. 7. *num. 26. & deciſ. 6. num. 11. Regens Tappia deciſ. 4. S.C. in princ. Regens Rouit. pragm. 1. num. 23. de fide memorial. Conſil. Theodor. allegat. 31. num. 38. & 39. Reg. Capyc. Latro conſult. 23. num. 67. & 68. & conſult. 24. num. 14. & conſult. 52. num. 59. lib. 1. Viſconte in concluſ. iuris, in verbo aſſenſus enim Regis, verſ. hinc aſſenſus, Præſes Merlinus controu. 8. num.* 15. & alii apud iſtos, & licet huius propoſitionis varias rationes adduxerit *Camerar.* ad interpetrationem doctrinæ *Pauli de Caſtro in l. ſi quis filio*, §. *irritum, ff. de iniuſto rupto*, quas pars aduerſa conata eſt diluere, licèt in caſſum. Ego ijs omiſſis conſidero, quòd dum contrahentes pòſt peractum primum contractum, qui abſque aſſenſu nullus erat, poterat tamen per aſſenſum conualidari; ſupplicant pro aſſenſu, non tamen ſuper illo contractu celebrato, ſed nulla facta illius mentione ſuper alio, quem dicunt velle celebrare, vtiquè declarant ſe nolle contractũ iam factum per aſſenſum conualidare, imò illum in ſua nullitate relinquere, eoque nolle, vti, ſed alium diuerſum velle celebrare, pro cuius conualidatione preces porrigunt, quibus precibus Princeps aſſentitur; ſi igitur partes ipſæ à contractu, iam facto recedunt,

cedunt,nec illum conualidare volunt,ſed alium faciendum longè diuerſum, & Princeps aſſentitur ijs,quæ partes petunt,quo nam pacto dici poteſt aſſenſum hunc conualidare cõtractum factum,ſi partes hoc nedum non petierunt,ſed noluerunt? certè actus agentium præter eorum intentionem non poſſunt operari,& multò minus contrà,ad regulam *text.in l.non omnis,ff.ſi certum petatur, cum ſimilibus*; vt enim contractus aſſenſu roboretur, nedum requiritur Principis conceſſio, ſed partium quoque volũtas; imò à partium voluntate Principis conceſſio regulatur; cenſetur enim aſſentire ijs,quæ petita ſunt,& eo modo,quo ſunt petita,*l.1.C.de diuerſ. reſcript.gloſ.in cap.inter dilectas,§.cæterum,de fide inſtrum.Reg.Rouit.deciſ.32.num.3*.ſic dicimus in ſimili,quod ſi is, qui iam obtinuit à Principe aſſenſum pro contractu celebrando,poſtea dum contrahit,dicat ſe contrahere,ſaluo aſſenſu impetrando, & non aliter,& deinde alius aſſenſus non impetretur,contractus remanet nullus, non obſtante aſſenſu iàm impetrato,quia ſcilicèt, dum dixit ſe contrahere ſaluo aſſenſu impetrando, iam implicitè declarauit ſe nolle vti aſſenſu impetrato, vti optimè declarat *Camerar.in cap.Imperialem,fol.55.lit. Q.* & ſequitur *Conſiliarius Theodor.allegat.30.à num.2.vſquè ad nu.5*.vbi optimè loquitur, poſt *Loffred.* & alios ab eo allegatos: Nequè ab hac propoſitione potuit diſſentire *Reg.Rouit.*qui in eadem cauſa cum *Theodora* ſcripſit *conſ.13*.licèt ibi diſtinguat,an prior aſſenſus erat hominis, vel legis; ſi igitur partes noluerunt contractum, iam celebratum aſſenſu confirmare, ſed alium celebrare, certè non poteſt contra eorum voluntatem prior ille contractus dici confirmatus

per

per aſſenſum; cumquè alium, quem facere volebãt, poſtea non celebrauerint, vtique in noſtra ſpecie prior ille cõtractus remanſit abſquè aſſenſu, & proinde nullus, aſſenſus verò non habuit contractum, quem confirmaret, ideoquè ſemper venditio fuit nulla.

Hæc in caſu noſtro à fortiori procedunt, in quo nedũ partes dixerunt in precibus ſe velle in futurum cõtrahere, ſed velle facere contractum, valdè diuerſum à primo cùm diuerſis pactis, & conditionibus, vt ſupra ponderatum eſt, quo caſu nulli dubium eſſe poteſt, ipſas nullo modo voluiſſe confirmare contractum iàm factum, dum volebant diuerſo modo contrahere, ideoque ab illo recedere.

Nequè negotium facit, quod in *deciſ.* 105. *Preſidis de Franchis* videatur deciſum contra noſtram opinionem in caſu conuerſo, nempe aſſenſum ſuper contractu iam facto validare faciendum. Etenim reſpondetur multipliciter. Primò, quòd in caſu illius deciſionis, non fuit diſputatus articulus, an aſſenſus petitus pro contractu faciendo, validet factum, vel è contra; in hoc enim articulo fuit habita pro indubitabili opinio negatiua, quam defendimus, vt teſtatur idem *Præſes de Franch. num.* 1. ſed fuit ibi cõtrouerſum, an aſſenſus eſſet impetratus, tam ſuper contractu facto, quam ſuper faciendo ex verbis Aſſenſus, quæ videbantur ad vtrumque referri poſſe, vt idem *Franchis* ſcribit ſub *num.* 1. ibi, *ſed in caſu de quo agebatur dubium faciebant verba aſſenſus*, vbi *Præſes* reaſſumendo verba aſſenſus, dicit totam difficultatem illius cauſæ fuiſſe, an verba illa poſſent adaptari etiam ad contractũ poſtea ſubſequutum, idcircò dum Regia Camera in eo caſu iudicauit aſſenſum

ſenſum validum non fuit, quia exiſtimauerit poſſe aſſenſum extendi de contractu facto ad faciendum; hoc enim fuerat habitum pro abſoluto,ſed quia credidit ſub verbis aſſenſus comprænhendi etiam contractum venditionis poſtea celebratum; Quod vt perfectius intelligatur præter ponderationes adductas,& diſcuſſas à *Præſide de Franchis à num.* 1.*vſque ad* 6.aduerto, Primo in illa facti ſpecie priore loco fuiſſe initã conuentionem inter Principem Salerni,& Monaſterium Sancti Laurentij, qua mediante Princeps promiſerat Monaſterio vendere feudum Madannelli pro certo pretio cum promiſſione euictionis,poſt hanc conuentionem partes ſupplicauerunt,pro aſſenſu,vt ait *Pręſ.de Franchis num.*3.*in fine*,die verò ſequenti poſt aſſenſum impetratum facta eſt venditio in exequutionem conuentionis, vt ait *Præſes num.* 1.*in fine* in memoriali aſſeſus petierunt partes concedi aſſenſum,*iam dictis venditioni, & obligationi euictionis factis per dictum Principem Monaſterio,& Monachis,vt prædicitur, & ratificationi faciendæ de dicta venditione iuxta formam inſtrumenti facti,& faciendi, ac conuentioni factę inter eos,* vt legitur ſub *nu.* 1. Ex his verbis manifeſte colligitur, quod partes ipſæ conuentionem illam de vendendo,quæ aſſenſum præceſſerit, vocauerunt venditionem, ex quo illam habuerunt pro venditione perfecta,ſequuti opinionem multorum,qui ſcripſerunt,conuentionem, ſeu promiſſionem de vendendo pro certo pretio haberi,pro venditione perfecta, vt patet ex traditis per *Burſatum conſ.*100. *num.*10. *lib.*1.*& Regentem Sanfelicium deciſ.*99.*num.*5.*in fine*, & alios ab ipſis citatos quod,& ſi dubium ſit, ſufficit tamen,quòd partes in illo caſu,licet aberrando,

B ita

ita exiſtimauerint, venditionem verò ipſam, quæ ſequenti die poſt aſſenſum eſt celebrata, vocauerunt ratificationem præcedentis venditionis, quia ſcilicet fiebat pro illius exequtione, alias non video, quod opus eſſet ratificatione, dum contractus fiebat à principali, igitur re ipſa, & cum effectu aſſenſus in ea ſpecie complectebatur totum quidquid geſtum erat, licet ſub nominibus aliquanto impropriis, comprehendebat enim conuentionem de vendendo, licèt ſub nomine venditionis, & venditionem faciendam, licet ſub nomine ratificationis; nil igitur mirum, ſi Regia Camera attendendo potius rei veritatem, & partiũ intentionem, licèt minus benè, & improprijs nominibus declaratã, iudicauerit aſſenſum validũ, quia complectebatur in effectu venditionem faciendã, licèt ſub nomine ratificationis.

Rurſus aduerto, ꝙ in ſpecie illius deciſionis adſunt illa verba, *iuxta formam inſtrumenti facti, & faciendi*, per quæ videtur expreſsè petitus aſsenſus inſtrumento venditionis faciendę, quod poſtea celebratum fuit die ſequenti, neque ſatisfacit reſponſio relata per *Francum d. deciſ.* 105. antè *num.* 2. quod ſcilicet illa particula *faciendi* referatur ad ratificationem, non autem ad venditionem, quia potius refertur ad vtrumque; petitur enim aſſenſus venditioni, & obligationi factæ, & ratificationi eiuſdem venditionis, & obligationis faciendæ, *iuxta formam inſtrumenti facti, & faciendi*, illa verba, *iuxta formã*, ſunt ſpecificatiua, & limitatiua omniũ præcedentium; ideoque complectuntur, tam venditionem, quam ratificationem, & referuntur ad vtramque illas ſpecificando, illa verò verba, quæ ſequũtur *inſtrumenti facti, & faciendi*, cum ſint poſita in genitiuo, & regantur ab illis præcedentibus

(*iuxta*

Digitized by Google

(iuxta formam) & ſtent ad illorum explicationem, proculdubio ad eadem referentur, ad quæ referuntur verba præcedentia *(iuxta formam)* ideoque particula illa *(faciendi)* referetur ad vtrumque, tam ſcilicet ad venditionem, quàm ad ratificationem.

Secundo reſpondeo, quòd ex verbis relatis à *Præſide de Franchis num.* 1. ibi. *Et conuentioni factæ inter eos,* neceſſarie infertur fuiſſe præſtitum aſſenſum ſuper conuentione de vendẽdo inter partes inita, vt *Franchis* ipſe motiuat *num. 3. in fine, verſ. allegabatur, etiã & num.* 4. Nec ſatisfacit eius reſponſio *num* 4. quod illa verba; *& conuentioni inter eos facta* referantur ad quædam alia pacta appoſita in inſtrumento venditionis. Primò, quia dicitur ibi, *& conuentioni factæ ſuper hoc,* ideoque complectitur conuentionem factam ſuper omnibus præcedentibus, interque erat venditio, igitur conuentio erat de vendendo. Secũdò, quia ſi illa verba referrentur ad pacta appoſita in inſtrumento venditionis poſtea celebrato die ſequenti, non diceretur conuentio facta, cum non dũ eſſet facta, quod ſi dixeris, ibi etiam fuiſſe appellatam venditionem factam, quæ die ſequenti erat facienda, iam erit fatendum partes in ea facti ſpecie petiiſſe aſſenſum ſuper venditione facienda, licèt eam vocauerint iam factam, aut erit, igitur hoc vltimum concedendum quo conceſſo, ceſſat diſputatio de qua in illa deciſione, aut erit affirmandum verba illa *conuentioni factæ ſuper hoc* referri ad conuentionem, quæ præceſſerat venditionem, & tunc conceſſo aſſenſu ſuper hac conuentione de vendendo valet vẽditio poſtea ſequuta vigore huius aſſenſus, *Camerar.* communitèr receptus in *c. Imperialẽ f.* 51. *lit. P.* poſt *Affl. dec.* 285. *n.* 10. *Reg. Ronit. conſ.* 12. *lib.* 1. *Reg. Capyc. Latr. dec.* 56. *num.* 4. *& ſeq.* & alij paſſim.

Tertio reſpondeo, quòd licèt in caſu illius deciſionis inſtrumentum venditionis appareat celebratum die ſequenti poſt impetrationem aſſenſus, nõ propterea neceſſario infertur non fuiſſe factã vẽditionẽ ante aſſenſum; venditio enim ipſa non deſiderat ſcripturam, nec inſtrumentum, ideoque potuit contingere, vt ante aſſenſum fuiſſet perfecta venditio, licèt poſtea fuerit inſtrumentum celebratum.

Quarto reſpondeo, poſſe defendi, quod dum inſtrumentum venditionis fuit celebratum ſequenti die poſt aſſenſum intret regula de ijs, quæ incontinenti fiunt, vt cenſeantur in eſſe actui, ad text. in *l. lecta cũ ſua materia, ff. ſi certum petatur*, quæ extenditur ad actum etiam poſt triduum celebratum, ad tex. in *l. cum ſpecialis, C. de Iudic.* & tradunt *Bal. in l. lecta, col. pen. & ibi Iaſ. num.* 20. *ff. ſi cert. pet. Crauetta conſil.* 156. *num.* 17. vbi alios affert.

Reſpondeo quinto, aliud eſſe vbi petitur aſſenſus ſuper contractu non dum facto exponendo illum, iam eſſe factum, qui tamen poſtea ſubſequatur eo modo, quo expreſſus eſt, vt in caſu dictæ *deciſion.* 105. aliud verò eſſe vbi poſt contractum iam factum partes nulla de eo facta mentione petunt aſſenſum ſuper
3 contractu, quem uelle in futurum facere exponunt.

Etenim, conſiderandum eſt omnem contractum, ſicut & cæteros actus humanos, prius mente concipi, poſtea verò extrinſecè celebrari. in hac verò extrinſeca celebratione triplicem ſtatum conſiderari, nempe tractatum de contrahendo perfectionem contractus per mutuum conſenſum partium, & ſcripturã, plerumque enim partes tractant de contrahendo, ſed non perficiunt, plerumque perficiunt contra-

ctum,

ctum,ſed ſine ſcriptis,multoties verò illum in ſcriptis,cùm debitis ſolemnitatibus redigunt; vnum tamen,eundemque contractum eſſe, qui prius mente concipitur,deinde in contractum deducitur, poſtea conſenſu perficitur, & tandem in ſcriptis redigitur. Neque hunc ordinem poſſe conuerti, cum ſit impoſſibile per rerum naturam contractum prius in ſcriptis redigi,quàm conſenſu perficiatur, & prius perfici,quam tractari; & prius extrinſecè celebrari, quàm mente concipiatur.

Hoc poſito,dum in priori caſu partes petunt aſſenſum ſuper contractu,quem exponunt iam celebraſſe, cũ re vera non appareat fuiſſe iam celebratum,ex quo ſcriptura poſtea ſubſequitur; alterum de duobus fateri neceſſe erit;aut enim partes re vera contractum mutuo conſenſu perfecerunt, licèt de eo non confecerunt ſcripturam,quam poſtea conficiunt,& tunc non poteſt dici, quod aſſenſus extendatur de vno contractu facto,ad alium faciendum, quoniam idem contractus eſt ille, qui iam conſenſu partium perfectus eſt ſine ſcriptis, ſuper quo aſſenſus obtinetur,cum eo, qui poſt aſſenſum in ſcriptis redigitur; non enim vnus contractus celebratur,ſed contractui iam perfecto additur ſcriptura. Aut partes contractum ipſum,nec in ſcriptis, nec ſine ſcriptis perfecerunt, ſed tantum animo perficere conceperunt, vel etiam inuicem de contrahendo tractarũt, & tunc nec minus dici poteſt aſſenſum extendi de vno contractu iam facto ad faciendum,quia licèt re vera contractus non dum extrinſecè perfectus ſit, ſed tantum mente conceptus, vel ad ſummum in tractatum deductus;partes tamen hunc eorum mẽtis conceptum,ſiue contrahendi tractatum pro actu

perfe-

perfecto habentes expreſſerunt feciſſe, quod nondum fecerant, ſed tamen facere præparabant. Cum igitur tunc non ſint actus diſtincti, & ſeparati, hic animi conceptus, & de contrahendo tractatus ab ipſo contractu, qui poſtea ſequitur, ſunt enim præordinationes, & diſpoſitiones ad ipſum, nec partes de alio contractu ſenſerunt, niſi de eo, quem facere intendebant, & poſtea ſubſequitur, licèt feciſſe illũ præmaturè dixerint aſſenſus re vera cadit ex partium intentione ſuper ipſo contractu, qui deinde perficitur in exequutionem præcedentis tractatus; idem enim contractus eſt, vt ſupra dicebamus qui prius mente concipitur, poſtea in tractatum ducitur; inde conſenſu, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis perficitur, & licèt receperit aſſenſum, dum erat adhuc in ſtatu intellectuali, ſiue tractatus, non tamen poteſt dici alius contractus, dum poſtea perficitur, ſed tantùm in alio ſtatu, nempe perfectionis extrinſecè, quod nihil variat quo ad aſſenſum; aſſenſus enim ideo impetratur, vt contractus poſſit hanc perfectionem recipere.

At in poſteriore caſu, dum partes iam perfecerunt cõtractum; imò illum in ſcriptis redegerunt; ſi poſtea preces porrigant, & ſe non quidem contraxiſſe, ſed velle in futurum contrahere dicant, iam manifeſtè patet partes ipſas non ſentire de eo contractu, qui iam perfectus eſt, ſed de alio perficiendo, cum ſit impoſſibile per rerum naturam, vt contractus ſit prius perfectus, quàm vt perficiendus mente concipiatur, vel in tractatum deducatur, & tunc re vera conſiderantur duo actus, ſeu contractus diſtincti, & ſeparati, nempè ille, qui geſtus re vera eſt à partibus, & ille, quem gerere velle concipiunt, & exponunt, non enim poteſt ille mentis conceptus in

præ-

præſenti caſu adaptari ad præteritum contractum, ſicut in præcedenti poteſt ad futurum, quoniam futura per præſcientiam, & præordinationem poſſunt concipi, vt præſentia, at præterita nullo modo poſſunt concipi, vt futura; ideòque aſſenſus ſuper futuro contractu petitus, nullo modo ex partium intentione ad præteritum poteſt adaptari, quia omninò ſunt actus diſtincti, & ſeparati ex ipſa partium voluntate, qui dum poſtquam iam contraxerunt dicunt, ſe velle in futurum contrahere omninò declarant nolle præterito contractu vti. Remanet igitur inconcuſſum aſſenſum petitum, & impetratum ſuper contractu faciendo, non confirmare, nec extendi poſſe ad contractum iam factum; ideòque in noſtra ſpecie contractum venditionis Terrarum Sancti Eliæ, & Monacilionis geſtum ſub die 5. Aprelis 1610. numquam fuiſſe aſſenſu confirmatum, ac proinde ſemper remanſiſſe nullum, & potuiſſe iure optimo reuocari, dum aſſenſus poſtea impetratus, non ſuper eo, ſed ſuper alio contractu longe diuerſo à priori celebrando conceſſus eſt.

Transeamus nunc ad ſecundam noſtræ diſputationis caput, ex quo dicimus, quod quando poſſet aliquo pacto ſuſtineri opinio, quod aſſenſus impetratus ſuper contractu faciendo, extendatur ad iam factum, illumque conualidet ad huc in noſtra ſpecie hoc non poteſt habere locum ob difformitatem contractus celebrati ab eo, qui in præcibus aſſenſus exprimitur, & proinde ab ipſo aſſenſu, qui ſuper contractu in precibus expreſſo conceditur. Etenim vt initio quoque dicebamus in contractu geſto ſub die 5. Aprelis 1610. fuit facta venditio pro pretio ducatorum octuaginta ſexmille, & quingentum, &

con-

conuentum,vt pro iis Marcus Antonius emptor ſolueret intereſſe annuum ducatorũ ſexmille, & quinquaginta quinque ad rationem ſeptem pro centenario tertiatim, decurrendum tamen à primo die Octobris eiuſdem anni 1610.fol. 97.ex quo eodem die 1. Octobris fuerat conuentum conſignandam eſſe poſſeſſionem Terrarum Marco Antonio, & in illius beneficium cedere debere fructus earumdem Terrarum vt f. 101.a ter.lit.B. At in precibus aſſenſus exibiti longè aliter exprimitur, licet enim dicatur Ioannem Vincentium vendere Marco Antonio terras prędictas pro pretio ducatorũ 86500.& quod pro eis debebat Marcus Antonius correſpondere annuos ducatos ſex mille, & quinqnaginta tertiatim,nihilominus ſubdunt poſſeſſionem terrarum fore conſignandam Marco Antonio in die 8.Septembris anni 1611. & ab eo die fructus cedere in eius beneficium,& ab eodem die currere intereſſe pretij, adeſt igitur manifeſta diuerſitas in tempore,circa tria ſubſtãtialia venditionis nempe traditionem rei, ſolutionem intereſſe pretij, & acquiſitionem fructum.

Quod autem diuerſitas, ſeu difformitas contractus ab aſſenſu, & aſſenſum vitiet, & per conſequens contractum annullet,maximè exiſtente in aſſenſu, prout ſemper adeſſe conſueuit clauſula veris exiſtentibus prænarratis, quæ in noſtro aſſenſu legitur fol. 89.eſt axioma ſatis apertum, & vulgatum, ita ſcribunt *Andreas in cap.Imperialem num.5. & 6.de prohib.feud.alien.per Feder.* & ibidem *Camerar. fol.4. lit.* *& fol.57.lit.V.Frecc.de ſubfeud. lib.2.quaſt.32. num.5.Marcellus de Mauro alleg.2.num. 7. & alleg. 8.num.* 8. benè *Ioannes Vincent.de Anna alleg.* 36.
num.

*num.*11.12.*&* 13.*& alleg.*47.*num.*11 *Praeſ. de Franchis deciſ.*48.*num.* 6,*in fine Praeſ. de Amato conſ.*64. *num.*21.*Conſil.Theodor. alleg.*31.*num.*8.*Conſil. Marcell.Marcian.conſ.*16.*num.*4.*lib.*1.*Conſil. Gizzarellus deciſ.*3.*num.*9.*&* alii paſſim,& hoc etiam ſi difformitas eſſet in minimo , vt benè fundat *Theodorus loco cit.* etiam ſi eſſet in acceſſoriis, vt probat *Anna d.alleg.*36.*num.*11.*&* 12.maximè ſtante clauſula quoad expreſſa tãtum,quæ legitur in noſtro aſſenſu fol.89. à ter.lit.D.proc.Ill.Ducis, ex qua excluditur omnis relatio ad inſtrumentum, vel aliam ſcripturam,ſed oportet in ipſo aſſenſu omnia ex primi,vt benè fundat *Regens Rouit. conſil.*18.*lib.*2. *num.*12.

urſus erit obſeruandũ,quod venditio facta à Io:Vincẽtio in beneficium Marci Antonij eſt pro ſe,& hæredibus ſimpliciter f.94.in princ. proc.Ill.Ducis, aſſenſus verò eſt pro ſe,& hæredibus ex corpore f.89. in fin.lit. E. quo caſu omninò contractum eſſe nullum ob hanc difformitatem, latè probat in terminis *Conſil.Theodorus d.alleg.*31.*num.*16.*& ſeq.*

Iam verò antequam ad tertium noſtræ diſputationis caput deueniamus opere pretium eſt remouere tres oppoſitiones,quibus aduerſa pars nititur ſubuertere ea, quæ in duobus ſuperioribus capitibus diximus.

Dicit igitur aduerſarius has cauſas reuocationis nempe quod aſſenſus ſit ſuper contractu faciendo , & quod ſit à cõtractu antea facto difformis nullo modo fuiſſe expreſſas in ſupplicatione iudicij reuocationis moti per quondam Ducem Ferdinandum in anno 1625.in qua ſolum ſe reſtrinxit ad cauſam iuramenti ligij homagij non præſtiti,hæ autem cauſæ fuerunt additæ multò poſt nempe in anno 1646.& 1648.poſt iam datum, terminum ſuper dicta prima

ſupplicatione,ſuper qua poſtea iudicium eſt compilatum.

Ex his deducit primo nullo modo potuiſſe poſtea has nouas cauſas proponi, ſeu cumulari, ex quo erant contrariæ,ad tradita per *Bartol.& DD.in l.adita,C. de edendo*;eſſe autem contrarias probat ex eo, quod dum dicimus aſſensū expeditum ſuper alio contractu faciendo,non ſuper facto, vtique negamus adeſſe aſſenſum ſuper contractu, at vbi dicimus non fuiſſe præſtitum iuramentum ligij homagii iam concedimus aſſenſum expeditum,ſed illum dicimus reſolutum ob defectum iuramenti.

Secundo deducit,quod, & ſi hæ cauſæ potuiſſent cumulari,non tamen poteſt ſuper eis ferri ſententia, quia non fuerunt deductæ in libello;ſuper ijs verò, quæ in libello non ſunt deductę, licet poſtea pendente iudicio deducantur ſententia præferri non poteſt, cum debeat eſſe libello conformis *l. Bebius Marcellus,ff.de pact.dotalib.l.vt fundus, ff. commun. diuidundo.*

Tertiò,aſſerit has cauſas ex alio proponi non potuiſſe,nempè quia erat præſcriptum, ius eas opponendi per ſpatium annorum 36. quod erat elapſum à die celebrati contractus in anno 1610. vſque ad diem,quo pro poſitæ ſunt in anno 1646.

Sed ad iſtas oppoſitiones prompta eſt, & facilis reſponſio;etenim quod attinet ad primam, initio erit notandum, quòd omnia, quæ pars adducit in materia cumulationis actionum deſumpta, ex *Bartolo in l.adita, C. de adendo,* nullo modo ad noſtram ſpeciem poſſunt applicari;etenim actionum cumulatio, tunc propriè cadit, cum plures ſunt actiones, ſiuè ſpecie, ſiuè ſaltem numero, & vna alteri cumulatur;

nam

nam cumulatio,vt *Bartolus* notat in *d.l.ædita nu.* 13. nihil aliud eſt, niſi plurium actionum in iudicio propoſitarum coaceruatio in noſtra autem ſpecie vnica ſemper eſt actio,nempè ad reuocandam feudi alienationem ſine legitimo aſſenſu celebratam vigore *Conſtitutionis Regni Conſtitutionem Diuæ memoriæ*,ſiuè autem id fiat,ex quo nullus fuerit impetratus aſſenſus,ſiuè quia aſſenſus ſit,quidem obtentus,ſed nulliter, ſiuè quia ſit poſtea reſolutus, ſemper eadem eſt actio; licèt enim nullitas, vel reſolutio aſſenſus,ex pluribus cauſis poſſit proficiſci;nempè quia non ſit ſuper contractu facto expeditus,vel ſit ab eo difformis, vel non ſit redactus infra biennium in forma priuilegij, vel non ſit regiſtratus in quinternionibus, vel non ſit præſtitum iuramentum ligij homagij, vel alia de cauſa; Nihilominus idem eſt reuocationis iudicium, & ſemper eadem eſt actio, & idem concluditur, nempè contractus reuocatio, & feudi recuperatio, ideoquè ſi vna ex his cauſis nullitatis propoſita alia addatur non poteſt dici alia noua actio priori cumulata, ſed potius noua cauſa,ſeu ratio priori addita,quę tamen priorem actionem non mutet,aut tollat,ſed corroboret, & confirmet,quia ſcilicèt in idem tendit,idcircò nō applicantur hic termini cumulationis, ſed potius declarationis, ſeu emendationis libelli, de qua *Bart.in ead.l.ædita num.* 1. *& ſeq.*quia ſcilicèt non noua actio,ſed noua qualitas, ſeu cauſa additur ad priorem,quo caſu vbi hæc cauſa,ſeu qualitas addita non mutat priorem actionem, nec ſubſtantiam iudicij alterat,ait *Bart.num.* 8. poſſe quandocumquè addi vſquè ad ſententiam, de quo tamen poſtea differemus.

Secundo reſpondeo, quod adhuc ſi eſſemus in terminis cumulationis, omninò falſum eſt, id, quod pars aſſerit non poſſe has cauſas vti inuicem contrarias cumulari: nulla enim inter eas contrarietas adeſt, quod vt apertè cognoſcatur, eſt ſupponendum triplicem contrarietatem in materia cumulationis cõſiderari, nempè originis exercitij, & exequutionis, vt magiſtraliter docuit *Bald. in cap. querelam, nu.* 17. *de elect. Regens Sanfelic. deciſ.* 92. *num.* 7. *vſquè ad num.* 19. contrariæ ſunt actiones origine, cum vna actio impedit ortum alterius, quia ſcilicèt impoſſibile ſit, vt vtraque actionis cauſa, ſeu fundamentum eodem tempore verificetur, puta ſi quis dicit teſtamentum falſum, non poteſt eodem tempore dicere inofficioſum, quia dum dicit falſum, negat teſtamentum adeſſe, dum verò dici inofficioſum concedit adeſſe teſtamentum, ſed debere reſcindi. Contrariè exercitio ſunt, quando dantur quidem plures actiones pro vna re, ſed ea lege conceduntur, vt qui vnam elegerit, altera vti non poſſit, dum per electionem vnius, alteram amittit, ad *tex. in l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. action.* contrariæ autem exequutione ſunt, quando exequutio facta vigore vnius impedit exequutionem alterius, quia facta exequutione in vna remanet, quis ab alia liberatus, vt explicat latè poſt alios *Sanfelic. d. deciſ.* 92. *à nu.* 7. vſquè ad 19.

Hoc poſito ſi agamus de contrarietate originis, certè illa in noſtra ſpecie, nullo modo poteſt conſiderari, decipitur enim pars, dum putat nos eodem tempore negare aſſenſum fuiſſe expeditum, & dicere illum poſtea eſſe reſolutum. Etenim nunquam negauimus aſſenſum fuiſſe expeditum, nec negare

po-

poteramus, dum aſſenſus eſt exhibitus in actis; diximus tamen aſſenſum illum impetratum, & exhibitum, non loqui de contractu venditionis celebrato, de cuius reuocatione agitur, ſed de alio celebrando, hoc autem non eſt ſimpliciter aſſerere aſſenſum non eſſe expeditum, ſed non eſſe expeditum ſuper hoc contractu, quod nullo modo contradicit alteri propoſitioni, qua dicimus aſſenſum hunc expeditum eſſe reſolutum ob iuramentum non præſtitum; aliud enim eſt dicere ſimpliciter aſſenſum non eſſe expeditum, quo caſu repugnaret ſi poſtea diceremus eſſe reſolutum, quia ſi non fuit expeditus, non poteſt dici reſolutus, cum non entis, nullæ ſint qualitates, aliud verò eſt, cum dicimus aſſenſum eſſe, quidem expeditum, ſed non ſuper hoc contractu tunc enim nihil implicat, quin poſtea dicamus aſſenſum eſſe reſolutum, non enim tunc dicimus non adeſſe aſſenſum, ſed non adeſſe ſuper illo contractu, ſiue non confirmare illum contractum; hæc autem non contradicunt, ſed optimè conueniunt; imò ſepiſſimè de facto verificantur, vt aſſenſus non confirmet contractum, quia fortè de eo nõ loquitur, vel ex alio capite, & vt idem aſſenſus poſtea ex defectu alicuius implementi reſoluatur, imò quo magis reſoluitur, tanto minus contractum cõfirmat; dum igitur vtrumque ſimul poteſt verificari, nullam profectò habent inter ſe contrarietatem in origine. Nec minus adeſt contrarietas in exercitio; quis enim ſani capitis dixerit, quod vbi quis dixit aſſenſum eſſe reſolutum ob iuramentum non præſtitum ex hoc amiſerit facultatem dicendi aſſenſum non confirmare contractum, ex quo erat expeditum non ſuper contractu facto, ſed ſuper alio

fa-

faciendo, vel alium eiuſdem, aſſenſus defectum allegare. Profectò quotidiè videmus. Nedum aſſenſus, ſed contractus, ſed teſtamenta, ſed ſententias impugnari, nedum ex vno, ſed ex pluribus capitibus, & cauſis, & ex pluribus nullitatibus.

Et tandem non adeſt contrarietas exequutionis, dum vnica tantum in noſtra ſpecie facienda eſt exequutio, ſiue vna tantum, ſiue plures nullitatis ſpecies deducantur; ſemper enim eadem eſt exequutio, nèpè reſolutio contractus, & reſtitutio ad inuicem feudi, & pretij, quia ſemper, vt diximus, vnica eademque eſt actio, nec per additionem nouæ cauſæ mutatur, ſed & ſi plures eſſent actiones, quia ſunt omnes ad idem, nec ex factis inuicem repugnantibus, ſed concurrentibus oriuntur, vtiquè admicti ſimul, & cumulari poſſent, vt benè probat *Bart. d. l. ædita, num.* & ibi *Decius num.* 80. poſt alios *Regens Sanfel. d. dec. 92. nu. 6.*

Tertiò reſpondetur in Regno, vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta per *Capitulum Regni Deteſtantes, et pragmaticam Diſpendia litium*, reiectis his ſubtilitatibus admicti ſemper cumulationem actionum, ad hoc vt quis omni via, qua melius poteſt conſequatur, id quod ſibi debetur, vti poſt *Curt. Purpuratum, Aluarott. Bolognett. Aret. & alios*, probat *Reg. Sanfelicis d. deciſ. 92. nu.* 20. niſi tamen actiones eſſent omnino repugnantes origine, vel exercitio, vt *Sanfelicius* ibidem explicat poſt *Bolognett. in l. ædita, num.* 136. *C. de edendo*, Sed hæc omnia ex abundanti, nam vt initio dicebamus, hic non ſumus in terminis cumulationis actionum, cum non addatur noua actio, ſed tantum noua cauſa primam actionem confirmans, idcircò ſuperuacua omninò eſt diſputatio de

cu-

cumulatione actionum, ſed illud tãtummodo quærendum eſt, an vbi actio ex vna cauſa expreſſa intentata eſt, poſſit actor aliam cauſam pendente iudicio addere, & ex ea etiam obtinere ſententiam, quod potius, vt ſupra dicebamus, pertinet ad materiam emendationis libelli, de qua *Bart. in eadem l. edita, num. 1. & ſeqq.* quam cumulationis actionum.

Hac igitur in re, licet de iure communi quæſtio ſit anceps, nihilominus de iure Regni noſtri, in quo proceditur, vt diximus ſola facti veritate inſpecta, ſine ſtrepitù, & figura iudicij, res caret omni difficultate, ac proinde, licèt quis vnam cauſam in libello deduxerit, aliam verò poſtea expreſsè probauerit, poterit ex hac ſecunda, licèt in libello non deducta ſententiã reportare, ità *Alex. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Gryſogonus, num. ff. de verb. obligat. & conſ. 114. num. 6. vol. 6. Dec. in cap. dilecti, de iudic. nu. Ruin. conſ. 5. num. 12. lib. 4. Grauetta conſil. 198. num. 7.* poſt *Iaſ. Corn. Crotum, Marant. Nattam, Roland.* & alios, notat *Surd. conſ. 12. num. 74. & 75.* optimè *Benintend. deciſ. Bonomienſ. 44.* per totam *Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quæſt. 3. num. 5. Amatus deciſ. Rotæ Marchiæ 6. num. 24. & 33. Gramatic. deciſ. 19. num. 6. & ſeqq. & deciſ. 103. num. 141. Gizzarell. deciſ. 66. num. 11. Regens Rouit. ad prag. diſpendia litium, num. 30. & 31.* latè quond. *Præſ. Merlin. controu. forenſ. lib. 1. cap. 34. nu. 6. & ſeq. Ludouiſ. deciſ. 176. & dec. 240. Guttierez. pract. quæſt. lib. 1. quæſt. 206. num. 8. ſeqq.* maximè ſi ſumus in Conciſtorio Principis, prout eſt noſtrum Sacrum Conſilium; tunc enim nullum dubium recipit poſſe ſententiam ferri ex cauſa in proceſſu prolata, licèt nõ deducta in primo libello, ità *Surd. d. conſ. 12. nu. 75. Benintend. d. deciſ. Bononiæ 44. Gra-*

*matic.d.deciſ.*19.*num.* & *d.deciſ.* 103. *num.* 142. *Menoch.d.quęſt.*31.*num.*6. *Gizzarell.d.deciſ.*66.*nu.* 11.*Regens de Ponte deciſ.*33.*nu.*57.& alij apud iſtos.

Verum, quia aduerſus iſta quæ firmauimus videntur obſtare ea, quæ ſcribunt *Afflict. deciſ.* 60. & *Regens de Ponte conſil.*42.*lib.*1.*num.*1. propterea, vt omnis ſcrupulus tollatur, & perfecta in hac re habeatur doctrina, ſequenti diſtinctione vtendum eſt.

Aut enim noua cauſa pẽdente iudicio deducta poteſt dici aliquo modo in primo libello contineri, ſiue quia libellus ſit generalis, non expreſſa certa cauſa, ſiue quia licet in libello certa cauſa exprimatur nihilominus cauſa noua, quæ poſtea deducitur poſſit dici in eodem libello compræhenſa, vel vigore verborum libelli, etiam in ſenſu improprio, vel vigore clauſularum in libello adiectarum, ſiue quia cauſa noua poſtea iudicio pendente deducta veniat ex eodem fonte cum ea, quæ in libello deducta eſt, vel virtualiter in ea comprędendatur, vel aliquam cum ea connexitatem habeat; in omnibus enim ſupradictis caſibus poteſt ex ea cauſa in libello expreſsè non deducta, ſed poſtea probata ſequi condemnatio, ità probant infraſcripti, nempè *Alex.conſ.*121. *num.*11.*lib.*1. vbi loquitur in libello generali, & in iiſdem terminis loquitur *Anton. Faber in ſuo Codice lib.*1.*tit.*37.*definit.*3.*Anna ſingul.* 302. vbi quando verba libelli, etiam impropriè intellecta poſſunt ad nouam cauſam probatam adaptari, *Amatus deciſ. Marchiæ* 61.*num.*71.*cum ſeqq.* vbi quando ex clauſulis libelli poteſt dici cõpræhẽſa, *Crauett.conſ.*198. *num.*8. vbi quando cauſa noua venit acceſſoriè ad primam in libello expreſſam, vel ab ea dependet, aut in ea virtualiter continetur, in quibus terminis

etiam

Digitized by Google

etiam loquuntur *Magon. deciſ. Lucenſ. 53. num. 17. & 18. Oſaſc. deciſ. 1. num. 24. Farinac. deciſ. 611. ſub num. 5. prima parte*, in his enim caſibus non poteſt dici omninò omiſſum in libello, id quod poſtea deductum eſt, ſed aliquo modo compræhenſum.

Sin autem cauſa, quæ de nouo pendente iudicio deducitur omninò noua ſit, nec vllam conuenientiam habeat, cum ijs, quæ in libello expreſſa ſunt, nec aliquo modo in eo contineatur, ſed in totum ſit omiſſa, & tunc aut fuit propoſita, & parti notificata, vel de ea pars notitiam, habuit in tempore, quo potuit aduerſus eam ſua iura deducere, & ſi quas habebat defenſiones facere, & procul dubio poteſt ſuper ea ferri ſententia, vbi verò non eſt propoſita in tempore, quo pars potuit ſe defendere, vtiquè non poterit ſuper ea ferri ſententia; niſi tamen ſuper ea nouus terminus ad ſe defendendum parti detur, alioquin priuaretur debita defenſione, quod non eſt permittendum, ità declarat optimè *Caſtillo dec. Siciliæ 57. lib. 1. num. 3. 4. & ſeq. Vrſill. ad Afflict. dec. 372. num. 2.* quod tamen limitat *Vrſillus* in vno caſu, nempè quando Reo nulla omninò competeret defenſio aduerſus hanc nouam cauſam in libello non expreſſam; tunc enim poſſet abſque nouo iudicio, & nullis datis defenſionibus ex hac noua cauſa ſententia ferri; fruſtra enim tunc daretur terminus ad defendendum, cum nulla defenſio fieri poſſit, quod etiam notauerat *Afflict. in fine, d. deciſ. 372.* & poſt eos *Guttierez lib. 1. pract. quæſt. cap. 206. ſub n. 8.* & ex his euitantur omnia contraria adducta ab *Aponte d. conſ. 42.* & conciliantur duæ deciſiones *Afflict.* alioquin contrariæ, nempè *deciſ. 60. & deciſio 372.* etenim in *dec. 60.* is, qui dixerat contractum

D ven-

venditionis feudi ſimulatum, non tamen probauerat, licèt poſtea in deciſione cauſæ allegaret contractum eſſe reuocatum vigore *Conſtitutionis Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, non tamen potuit obtinere, ex hac ſecunda cauſa, quia nempè illam propoſuit tempore expeditionis cauſæ, & fortaſſe reo competebat aliqua defenſio. diuerſum fuit in *deciſ.372*. in qua, quia nulla aduerſus nouam cauſam defenſio competebat ſequuta eſt condemnatio, vt obſeruat ibi *Afflict*. ipſe *num*. & *Vrſill*. ibidem *nu.2*.

His poſitis dico primo in noſtra ſpecie poſſe probabiliter dici hanc reuocationis cauſam, quod aſſenſus ſit ſuper contractu faciendo, & difformis à cōtractu facto, fuiſſe deductam in ipſa prima ſupplicatione anni 1625. de qua f.71. proc. Ill. Ducis. Primò, quia dum in ea ſupplicatione fuit deductū iudicium reuocationis Terrarum Sancti Eliæ, & Monacileonis fuit dictum ex defectu Regij aſſenſus, & licet poſtea fuerit adiecta cauſa defectus, nempè, quia non fuerat præſtitum iuramentum non tamen eſt incōueniens, ſi dicamus ſub illa generali clauſula defectus Regij aſſenſus comprænhendi hunc defectum, de quo agimus, nempè quod de alio contractu faciendo loquitur. Secundò, & melius virtute clauſularum in dicto libello appoſitarum; etenim in eo adeſt clauſula, *petens ius, & iuſtitiam miniſtrari*, cuius virtute poteſt pronunciare, etiam ex non deductis in libello, ſed deinde in proceſſu probatis *Capyc. deciſ.20. num. 22. Cephal. conſ. 400. num.1. lib.3. Socc. Sen. conſ. 128. num. 1. lib.1. ex alijs, Amatus deciſ. Marchiæ 61. num.73. & 74. Eugen. conſ.4. num.18. & 19. Rimin. Iun. conſ.211. num.9. cum ſeq. lib.2. ex alijs, Caſtillo deciſ.57. num.7.*

Præſ.

Praſ.Merlin.d.cap.34.lib.1. num. 17. & ſeq. rurſus adeſt clauſula *deducens omne ius*, quæ eandem habet virtutem, vt ex *Pract. Papienſi in forma libelli pro actione reali verbo deducendo,Ruin.conſ.32.nu.8. lib.1.Menoch.conſ.514.num.2.vol.4. Rota Genuæ deciſ.26.num.33.*probat *Caſtillo d.deciſ.57.nu.6.* adeſt etiam clauſula *omni alio meliori modo*, cuius vis eſt,vt libellus non reſtringatur ad expreſſa,& ſpecificata,ſed valeat omni meliori via,qua poteſt etiam quod non ſit expreſſa,ita vt ſufficiat actori,ſi ex deductis in proceſſu ſuam iuſtitiam confirmet *Rimin. Iun.conſ.116.num.50.& ſeqq.lib.2. Decian.reſponſo 41.num.27.lib.2.Amatus d.deciſ.61. num.71. & 75. Menoch.d.conſ.314.num.4.Raudenſis de Analogis cap. 40.Caſtillo d.deciſ.57.num.8.& 9. Merlin. d.cap.34. num. 12. & ſeqq.* ſed in noſtra ſpecie dubium non recipit, quia in ea eſt appoſita clauſula, *etiam circa non expreſſa*,quę omnem tollit ambiguitatem. 2

Dico ſecundo, quod licèt concedamus hanc reuocationis cauſam, de qua agimus non fuiſſe in primo libello compræhenſam, ſed poſtea pendente iudicio deductam,adhuc tamen deducta eſt,& pars de ea notitiam habuit in tempore in quo potuit aduerſus eam ſe defendere. Etenim ex facto meminiſſe oportebit,quod licèt ſupplicatio in hoc iudicio reuocationis fuerit porrecta in anno 1625. f.71.proc. Ducis,& ſuper ea datus terminus per Sacrum Conſilium ſub die 16. Decembris eiuſdem anni nihilominus à termino pars reclamauit fol. 117. & confirmato decreto fol.121.à ter. rurſus obtinuit verbum fieri loco reclamationis fol. 124. cumquè ſuper hac reclamatione diu fuiſſet certatum; tandem die 8.Martij 1652. fuit ordinatum, quod decreta

Sacri Conſilij debitæ exequutioni demandentur. Cum igitur ab anno 1625. vſquè ad annum 1652. sẽper fuerit in ſuſpenſo decretum termini, non poteſt dici re vera datus terminus in cauſa, niſi dicto die 8. Martij 1652. imò non cœpit currere vſquè ad diem 12. Martij 1652. quo die fuit per decretum Domini Commiſſarij ordinatum, quod terminus currat fol. 157. hoc autem medio tempore, & ſic antequam terminus in cauſa fuiſſet confirmatus, & cœpiſſet currere, idem Dux Ferdinandus, qui iudicium reuocationis inſtituerat in anno 1625. ex capite iuramenti non præſtiti, mediante publico inſtrumento nouam reuocationis cauſam priori addidit, nempè, quia aſſenſus expeditus non erat ſuper contractu facto, ſed ſuper faciendo, qui poſtea celebratus nunquam fuerat, & inſuper erat à contractu geſto difformis, & hoc non recedendo à priori reuocatione, ſed cumulando, & cautelam cautelis addendo, vt fol. 18. in proc. Ioannis Vincentij vol. 2. quod inſtrumentum reuocationis fuit Ioanni Vincentio Brancia notificatum d. fol. 18. imò peculiari comparitione in eodem proc. præſentata f. 16. inſtetit pro reuocatione ex hœc nouo capite, & rurſus mortuo Duce Ferdinando, hodiernus Dux D. Franciſcus iterum nouo inſtrumento idem fecit ſub die 18. Nouembris 1648. quod ſimiliter Ioanni Vincentio perſonaliter notificatum fuit ſub die 24. Nouembris fol. 135. igitur antequam terminus iudicij reuocationis cœpiſſet currere, imò antequam fuiſſet confirmatus, iam fuerat cumulata, & deducta noua cauſa reuocationis, & parti ex aduerſo notificata, vt proindè non poſſit hodie dicere ſe dè ea notitiam non habuiſſe, nec potuiſſe aduerſus eam

ſe

+ proc. ill. Ducis
+
+

ſe defendere; Rurſus eadem pars cum poſtea dixiſſet de nullitate decretorum S. C. in quibus fuerat datus terminus inter cæteras nullitates expreſſim dixit, non potuiſſe hanc ſecũdam reuocationis cauſam priori cumulari, vti contrariam, & repugnantem fol. 247. & fuit dictum nullitates non obſtare fol. 248. & tãdem cum Sacrum Conſilium ea æquitate, qua ſemper ſolet poſt prioris termini compilationem, imò facta iam concluſione, & monitione ad dicendum nouum terminum duorum menſium ad ſe defendendum ſuper omnibus parti dediſſet fol. 318. Dux Sancti Eliæ expreſſim deduxit, ſecundam cauſam reuocationis, & partem ex aduerſo interpellauit, vt ſi quid haberet aduerſus illam, produceret, & ſe defenderet fol. 318. & fol. 319. à ter. quo modo igitur poterit pars dicere ſe de ea notitiam non habuiſſe, nec potuiſſe ſe defendere, ſi pluries fuit intimata, imo ſi pluries fuit requiſita, & interpellata, vt ſe defenderet, & tempus, ac modum ſe defendendi habuit, non in vno, vt cæteri, ſed in duplici termino.

Dico tertio, quod & ſi hæc cauſa reuocationis fuiſſet deducta poſt concluſum in cauſa, ideoquè pars nullum habuiſſet terminum ſe defendendi, adhuc ſuper ea poſſet ferri ſententia, quia ſcilicèt pars aduerſa nullam contra eam defenſionem adducere poteſt, quę terminum requirat. Etenim quod aſſenſus ſit expeditus ſuper contractu faciendo, non ſuper facto, nullo modo poteſt nedum contrariam probationem recipere, ſed nec in controuerſiam duci. Nam conſtat ex publicis ſcripturis in actis productis, nempè ex inſtrumento venditionis, & priuilegio aſſenſus, quas pars non poteſt impugna-

re

re cum non adſit, nec alius contractus, nec alius aſſenſus, nec poſſit dubitari, quin contractus ſit geſtus die 5. menſis Aprelis 1610. vt in proc. Ill. Ducis fol. 94. aſſenſus verò impetratus die 16. menſis Iunij 1611. vt fol. 88. & à ter. d. proc. cum igitur factum hoc non poſſit difficultatem recipere, ad quid pars aduerſa deſiderat terminum ad ſe defendendum, ſi dato quolibet termino, numquam aduerſus iſta aliquid probare poterit. Id autem, quod dicit ad fuiſſe alium aſſenſum expeditum per verbum fiat ſuper contractu iam geſto, ac fuiſſe hunc aſſenſum conſignatum Duci Sancti Eliæ, præterquamquod nullo modo verum eſt, nihilominus adhuc ſi verum foret nihil partem releuat etenim cum poſtea hic aſſenſus non fuerit expeditus infra biennium in forma priuilegij, vtiquè euanuit iuxta *pragm. 9. de feudis, et pragm. 1. & 2. de fide memorial.* ſin autem contendit de iure non eſſe locum reuocationi, ex eo, quod aſſenſus ſit ſuper contractu faciendo, non ſuper facto, hæc iuris diſputatio, terminum non requirit, ſed in ipſa cauſæ deciſione diſcutienda venit, poteſt igitur omninò ſuper hac noua cauſa, & ſi ab initio non deducta ſententia ferri, quod à nobis erat probandum.

Super eſt modo, vt tertiæ obiectioni de præſcriptione reſpondeamus; qua in re ego nunquam intelligere potui, quo nam pacto poſſit præſcriptionis exceptio ad hanc cauſam applicari, ſiue iudicium reuocationis per ſe conſideres, ſiue facti circumſtantias in noſtra ſpecie concurrentes.

Dixi, ſi iudicium reuocationis per ſe conſideres, quia ſemper exiſtimaui facultatem reuocandi alienationem feudi competentem vigore *Conſtitutionis*, *Cõſtitu-*

ſtitutionem Diua memoriæ præſcribi triginta annorum ſpatio nullo modo poſſe, quamuis contrarium ſcribat *Dominus Præſes de Marinis quotidianarum reſolut. lib. 1. cap. 234.* quod vt breuius oſtendam erit conſiderandum iura feudalia omninò annullaſſe alienationes feudorum factas abſque Domini directi aſſenſu, *cap. Imperialis, de prohib. feud. alienat. per Lothar. cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frederic.* addita etiam pęna, vt ſi traditio feudi alienati ſequuta fuerit, fieret locus caducitati, & proinde venditor feudum, emptor verò pretium amicteret, *cap. 1. vbi Andr. de inueſtitura, de re aliena facta, cap. Imperialem, §. callidis, vbi gloſ. verbo, nec emptor, & ibi Andr.* & cæteri, *de prohib. feud. alienat. per Freder.* licèt autem feudi alienatio ſine aſſenſu vti nulla, & à legibus reprobata, poſſet ab ipſis contrahentibus reuocari, ex regula, *l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit* nihilominùs non propterea euitabatur caducitas, *cap. 1. de vaxallo, qui contra Conſtit. Lothar. cap. 1. quid iuris ſit, ſi vaxall. poſt alienat.* ſuperuenit poſtea *conſtitutio*, & diſpoſuit, vt ad euitandam caducitatem poſſent contrahentes reuocare feudi alienationem, dummodo tamen præuenirent Fiſcum, hoc eſt dummodo reuocarent antequam Fiſcus ageret pro caducitate.

Facultas itaquè reuocandi ex ipſa actus nullitate ob defectum aſſenſus, naſcitur: id autem, quod conſtitutio de nouo introduxit, fuit vt partes reuocando antequam Fiſcus caducitatem peteret, illam euitarent, vti explicant *Andreas in cap. Imperialem nu. 16. de prohib. feudi alienat. per Frederic. & in cap. 1. nu. 2. de controuerſ. inter Dom. & emptorem, vbi Liparul. in addit. num. 35. Afflict. in Conſtit. Conſtitutionem Diuæ*

me-

memoria, num. 40. *& deciſ.* 335. *num.* 11. *Conſil. de Georgio alleg.6.num.*38.*& ſeqq.Reg. Tapia deciſ.* S.C. 3.*num.*70.*Reg.Galeota controuer.66.num.*23.*lib.*2.& antè eos *Oſaſc.deciſ.67.num.*2.3.*& ſeq.* & profectò quamuis fuerit apud Noſtrates diſputatum, an eſſet præfinitum tempus aliquod contrahentibus ad reuocandum, & variæ ſuper hoc fuerint opiniones nihilominus communius receptum eſt, vt nõ ſit certum tempus præfinitum, ſed poſſint contrahentes ſemper reuocare dummodo, id faciant priuſquam Fiſcus litem ſuper caducitate conteſtetur, vt benè poſt *Frecciam lib.* 2. *in quæſt. incipiente à Regnicolis non ponitur vna quæſtio num.*19.probat *Praſ.de Marinis d.cap.*234.*num.*17.

Ex his colleguntur plures noſtræ ſententiæ rationes,& quidem clariſſimæ. Prima eſt, nam ſi *Conſtitutio* ideo partibus reuocandi facultatem conceſſit, vt eſſet aduerſus caducitatem remedium,quia ſcilicèt reuocando antè litem à Fiſco ſuper caducitate inſtitutam illam euitabant,vtique quouſque durat in Fiſco actio ad caducitatem,durat etiam in partibus facultas reuocandi ad caducitatem euitandam,cum autem actio, quæ Fiſco ad caducitatem competit de iure Regni, per *Conſtitutionem Regni quadragenalem*, non niſi centum annorum ſpatio præſcribatur, hinc eſt, vt & facultas quoquè reuocandi, quæ competit partibus,vt Fiſcum præueniendo caducitatem euitent nõ niſi eodẽ temporis ſpatio perimatur: alioquin elapſis annis triginta Fiſcus feudum vti caducatum auocaret,nec partes poſſent illum præueniendo per reuocationem caducitatem euitare,quod eſt contra mentem Conſtitutionis.

Secunda ratio eſt, quia vt diximus cum *Andrea, Afflicto,*

Digitized by Google

ſto, Tappia, & alijs ſupra citatis facultas reuocandi naſcitur ex ipſa nullitate alienationis ſine aſſenſu, licèt à Conſtitutione poſtea habuerit, vt per eam euitetur caducitas; igitur tam diu durabit facultas reuocandi, quàm diu durat nullitas contractus geſti ſuper feudo, ſine aſſenſu, ideoquè idem erit præſcribere facultatem reuocandi, ac præſcribere validitatem contractus ſine aſſenſu, imò præſcribere aſſenſum ipſum, ob cuius defectum contractus remanet nullus, hoc autem per præſcriptionem triginta annorũ procul dubio fieri non poteſt. Duplici ex capite. Primò, quia contractus alienationis feudi abſque aſſenſu geſtus contra expreſſam legis prohibitionem; quæ huic alienationi reſiſtit, illamquè annullat, igitur non poteſt in eo habere locum præſcriptio 30. annorum *cap. qui contra, de regul. iur. in 6. cap. 2. §. contractus, de reb. Eccleſ. non alien. l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſitis lib. 11. Balbus de præſcript. in repetit. l. celſus num. 24. de vſucap. Couar. regula poſſeſſor par. 2. §. 7. num. 5. Pinell. in auth. niſi tricennale num. 12. C. de bon. mat. Molina de primogenijs lib. 2. cap. 6. num. 68. Vaſq. controuerſ. lib. cap. 77. nu. 9. & 18. Valaſc. conſult. 19. nu. 7.*

Secundò, quia, vt diximus, reuocatio naſcitur ex nullitate, nullitas verò ex defectu aſſenſus, ideoquè nec reuocandi poteſtas poteſt præſcribi, niſi præſcriptione tollatur nullitas contractus, nec tolli nullitas poteſt, niſi aſſenſus præſcribatur; aſſenſus verò in Regno non poteſt præſumi, nec præſcribi per triginta annos, ſed ſpatio tantum centum annorum, vt eſt communis noſtrorum opinio, de qua *Freccia de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 28. num. 4. Regens Lanar. conſ. 94. num. 15. Regens de Ponte conſ. 175. num. 12. lib. 2.*

Anna ſingul. 194. Conſil. de Georgio in repetit. feudal. cap. 25. num. 13. & 14. Bammacar. in cap. ſi quis per triginta, ſi de feud. defuncti militis quaſt. 10.

Neque iuuat illa replicatio, quod hoc procedit, quando agitur de præſcribẽdo aſſenſu aduerſus Fiſcum, ſecus verò aduerſus partem, qua vtitur Dominus de Marinis. Primò, quia ego non intelligo quomodo poſſit dici aſſenſum præſcribi reſpectu partis, non autem Fiſci, cum aſſenſus non conceditur à parte, ſed à Rege, ideoquè ſemper præſcribitur aduerſus Regem, à quo debet concedi eiuſque Fiſcũ, nunquam verò aduerſus partem; & licèt in præſcriptione aſſenſus poſſit conſiderari intereſſe partis, quæ ſcilicèt ex illo aſſenſu præſcripto læditur, non poterit dici aſſenſum præſcribi aduerſus partem, ſed ius illud, quod ex aſſenſu præſcripto reſultat, ideoquè ſemper erit dicendum aſſenſum præſcribi contra Regem, à quo debet concedi; imò ſemper in eo præſcribendo tractatur de intereſſe Regis, & Fiſci, nedum ratione actus in ſe ipſo, dum tractatur de introducendo conſenſu Regis abſquè illius conſenſu per præſcriptionem, ſed etiam ob damnum, quod ex ea præſcriptione patitur, dum enim aſſenſus præſcribitur, præſcribitur caducitas feudi iam incurſa ob alienationem factam irrequiſito Domino; imò præſcribitur inueſtitura, cuius vices in Regno ſupplet aſſenſus, ſiue potius illam continet. Etenim iure communi feudorum, poſtquam erat facta venditio feudi, cum aſſenſu tenebatur nouus emptor infra annum petere inueſtituram à Domino, *Andreas in cap. 1. §. ſed, & res num. 10. per quos fiat inueſtitura, & in cap. 1. §. ſi minori, ſi de feudo fuerit controuerſia, Regens Rouit. in pragm. 26. de feudis nu. 33. & ſeq.*

& ſeq. alias feudum amittebat, *cap.1.quæ ſit prima cauſa benefic.amittendi,cap.1.quo tempore miles.*
Per hanc enim inueſtituram nouus feudi acquiſitor recipiebatur à Domino directo in vaſſallum,vt non amplius ex iure venditoris, ſed iure proprio, ac ſi ipſi,ſuiſquè hæredibus fuiſſet à Domino conceſſum feudum illud detineret; huius inueſtituræ vices in Regno ſupplet aſſenſus, qui loco inueſtituræ ſucceſſit,vt ait *Andr.in cap.1.§.ſi minori,ſub nu.2. verſ. ſed in Regno Siciliæ,ſi de feudo defuncti militis controuerſiam fuerit inter Dom.& Agnat.& in cap.1.§.ſciendum,ſub num.3.verſ.ſic videamus,& verſ. hinc in Regno Siciliæ, quibus modis feudum reſtitui poteſt, & in cap.1.num.10.in fine, per quos fiat inueſtitura, & in cap.1.in princ.de cap.Corradi,& in cap.fin.§.inueſtitura num.4. de feudi cognitione, & in cap.1. §.ſimiliter, num.11. de capit. qui Curiam vendidit,* & obſeruat optimè *Liparul. ad Iſerniam in d. §.ſi minori verb. emptores lit.Q.in medio,* quod etiam tradunt *Freccia de ſubfeud.lib.1.auth.2.quæſt.*incip.*hic quæro; de noua quæſtione num.12. Lanar. conſ.18. num.6.*& alij paſſim. Nam in Regno aſſenſus non continet ſimplicem licentiam,ſed eſt etiam confirmatio,per quam Rex confirmat emptorem in vaſſallum,eumquè inueſtit, quod ex ipſa formula priuilegij aſſenſus dignoſcitur in ea enim nedum licentiam alienandi concedit Rex per illa verba,*Regiumquè ſuper his preſtamus aſſenſum, & conſenſũ,*ſed deindè cõuerſo ſermone ad emptorem ſubijcit, *decernentes expreſſè de eadem ſcientia noſtra,quod præſens aſſenſus, & conſenſus ſit, & eſſe debeat prædicto emptori, eiuſquè hæredibus,& ſucceſſoribus ex corpore deſcendentibus in perpetuum ſemper ſtabilis, fructuoſus, & firmus,* per quæ

ver-

verba manifeſtè confirmat emptorem in vaſſallum ſupplendo vices inueſtituræ, ideoquè ex omiſſione aſſenſus duplex oritur caducitas, vna ex quo feudũ ſine licẽtia alienatur, altera quod inueſtitura omittitur, cuius vices aſſenſus ſupplet, ac proinde idem eſt aſſenſum præſcribere, ac inueſtiturã, & proinde caducitatem aduerſus Regẽ, nedũ ex alienatione, eo irrequiſito factam, ſed etiam ob inueſtituram omiſſam, quæ in ipſo aſſenſu continetur, patet igitur, quod initio dicebamus, nempè non poſſe dici præſcribi aſſenſum aduerſus partem, ſed tantum aduerſus Regem, vel ſaltem nõ poſſe aduerſus partem præſcribi, quia eodem tempore aduerſus Regẽ, & cum maximo Fiſci detrimento præſcriptio procedat, ex ſupra deductis.

Ex dictis oritur aliud, & fortius argumentum, quare non poſſit aſſenſus contra partem præſcribi; etenim ſi ſemper in aſſenſu præſcribendo, adeſt intereſsè Regis, & Fiſci, nec ab eo poteſt ſeparari ius, ſeu intereſſe partis, quod præſertim in noſtra ſpecie, eſt omninò inſeparabile, ex vno enim, eodemquè actu alienationis nullo ob defectum aſſenſus, imò ex vna eademque cauſa nullitatis, ſcilicèt aſſenſus nõ impetrati oritur intereſſe Fiſci, nempè pœna caducitatis in eius beneficium, & ius partis, nempè remedium reuocationis ad caducitatem euitandam, profectò, ſicut ad excludendum Fiſcum à caducitate, & ipſius reſpectu, aſſenſus non poteſt præſcribi triginta annis, & proindè etiam poſt hoc tempus remanet contractus nullus reſpectu Fiſci, ità etiam remanet nullus reſpectu partis, & competit reuocatio, quod probat mihi *text. in l. communem, ff. quib. mod. ſeruit. amitt.* vbi in re communi iuuatur, quis iure

iure conſocii minoris ad excludendam præſcriptionem,& rurſus alius *tex.in cap.ad audientiam,de præſcript.* vbi inter priuatos præſcriptio triginta annorum excluditur ex eo,quod in negotio illo intereſſe habebat Eccleſia Romana Domina directa,faciunt quæ tradit *Conſil.de Georgio in repetit.feud.cap.26. à nu.3.vſquè ad* 8.

Tertia ratio eſt, quia vbi manifeſtè apparet de titulo vitioſo, ceſſat præſcriptio, nedum 30.vel 40.annorum,ſed centenaria, imò immemorabilis, ità *Crauetta de antiquitate temporis part.*4.*§.materia iſta nu.* 12.*Menoch.retinendæ poſſeſſionis remedio* 3.*num.*638. *Ant.Gabr.* qui alios plures refert *commun. concluſ. lib.*5.*tit.de præſcript.concluſ.*1. *nu.*81. *Molina de primogenijs lib.*2.*cap.*6.*num.*64. *Reg.de Curte in diuerſorio feudali fol. num. Barboſ. in ſuo Codice, de præſcript. in rubr. nu.* & alij paſſim,in hac autem ſpecie cum conſtet, imò ſupponatur venditionem fuiſſe abſquè aſſenſu valido celebratam alias non intraret quæſtio reuocationis, vtiquè apparet manifeſtè de tituli nullitate, & proinde ceſſat quæcũquè præſcriptio.

Illa autem argumentatio,qua vtitur de Marinis, nempè, quod ſicut in terminis Conſtit. *Conſuetudinem Prauam* is,qui præſente aduerſario feudum triginta annis poſſidet feudum ipſum præſcribit, licèt illud abſque aſſenſu directi Domini acquiſierit, iuxta opinionem *gloſſę in dicta Conſtitutione*, verbo *alij debetur*,quam ſequuntur de *Georgio alleg.* 3. *nu.*13. *& Montan.in §.præterea Ducatus num.*152.ità etiam poſſit præſcribere ius,ſeu facultatem reuocandi nõ concludit.

Primò,quia dato,quod eſſet vera opinio *gloſæ*,nihilomi-

minus in ſpecie illius *Conſtitutionis* , non videtur adeſſe Fiſci intereſſe ob caducitatem incurſam, ſicut in noſtra ſpecie; ibi enim feudum ſupponitur alienatum a non Domino, ideoquè non eſt locus caducitati, quia alienatio facta à non Domino non potuit efficere, vt verus Dominus in caducitatem incurreret; ideoquè ibi preſcriptio non dirigebatur contra Fiſcum, vt in caſu noſtro, in quo non poteſt dari præſcriptio aduerſus facultatem reuocādi, quin eodem tempore præſcribatur aduerſus Fiſcum caducitas iam incurſa, ad quam euitandam conceſſa eſt parti facultas reuocandi.

Secundò, quia ego ſemper exiſtimaui periculoſam opinionem *gloſæ in dicta Conſtitutione*, prout de ea etiam dubitauit *Conſiliarius de Georgio in repet. feudali cap.* 27. licèt enim, vt ſupra diximus in terminis illius *Conſtitutionis*, ceſſet intereſſe Fiſci reſpectu caducitatis incurſæ, nihilominus ſi concedimus feudi poſſeſſorem præſcribere vtile feudi dominiū triginta annis , etiam ſi feudum abſque aſſenſu à non Domino acquiſiuerit, non poterit negari, quin eodem tempore hic feudi poſſeſſor præſcribat aduerſus Dominum directum inueſtituram, quam petere tenebatur, eaq; non petita, feudum amictebat, quæ inueſtitura, vt ſupra diximus in Regno per aſſenſum ſuppletur, ideoq; adhuc Fiſci intereſſe conſiderari poteſt reſpectu caducitatis, quæ reſultat ex inueſtitura non petita, quod ſi Doctores noſtri communitèr volunt in Regno non habere locum, *tex. in cap. ſi quis per triginta, ſi de feudo defuncti militis controuerſ. fuerit inter Dominum, & Agnatos*, ideoq; non poſſe inueſtituram aduerſus Dominum præſcribi triginta annis, vti docent *Anna ſingulari* 194. *Bam-*

ma-

Mascar. cap. ſi quis per triginta quæſt. 10. *Conſil. de Georgia in repetit. feud. cap.* 25. & alij non video, quo nam pacto poſſit admitti, vt in terminis *dictæ Conſtitutionis*, *Conſuetudinem prauam* præſcribat, etiam ille, qui ſine aſſenſu poſſidet, cum eo caſu vtique is inueſtituram præſcribat *Rurſus*, vbi quis ſine aſſenſu emit rem contra iura mercatus eſt, & ex eo titulo poſſidet, qui manifeſtè vitioſus apparet, ideoquè ex ſuprà deductis præſcriptioni locus eſſe non poteſt.

Dixi ſecundo præſcriptioni in noſtra ſpecie locum eſſe non poſſe, ſi circumſtantias facti conſideremus.

Primò, quia cum venditio fuerit celebrata in anno 1610. iam fuit in anno 1625. inſtitutum iudicium reuocationis; ideoquè præſcriptio, quando ad hanc ſpeciem poſſet applicari fuit interrupta, ad *tex. in l. cum notiſſimi, C. de praſcript. 30. vel 40. annorum*, nequè iuuat replicare, quod iudicium tunc fuerit inſtitutum ex vna tantum cauſa, nempè iuramenti ligij homagij non præſtiti, non autem ex eo, quod aſſenſus erat ſuper contractu faciendo, & à contractu geſto difformis, quod fuit deductum, vt pars prætendit in anno 1646. nam ſufficit fuiſſe, tunc iudicium reuocationis inſtitutum, etiam ex vna de pluribus cauſis, vt quoad omnes ſit præſcriptio interrupta, *tex.* apertus *in l. 3. C. de annali exceptione.*

Secundò, quia ille idem Ioannes Vincentius, qui in anno 1610. abſque aſſenſu feudum vendidit, hodie de præſcriptione opponit, idcirco cum in manifeſta mala fide ſit præſcribere non potuit, ad *text. in cap. vigilanti, & cap. fin. de praſcript.* quam etiam in præſcriptione perſonalium actionum locum habere communius receptum eſt, vti ſcribunt poſt alios

Ga-

Gabriel commun.concluſ.lib.5.tit.de præſcript. concluſ. 3.in princ. Couar. cap. poſſeſſor 2.parte, §.11.num.3. Gaill.obſeru.18.num.7.lib.2. Caphal.conſ.40. nu.15. lib.1. Benintendus deciſ.9. num.4. Barboſa in l.ſicut, C.de præſcript.30.vel 40 annor.nu.32.

Tertiò, quia feudum emit Dux Marcus Antonius de Palma in anno 1610. qui deindè mortuus eſt in anno 1615.vt fol.12. proc. Io: Vincentij 1.volum. ideoquè ſucceſſit Dux Ferdinandus tunc in minori ætate conſtitutus,in qua perſeuerauit vſquè ad annum 1619. de menſe Martij ſub tutela, & baliatu, vt fol.73.proc. 2.vol. Ioannis Vincentij Brancia, ideoquè hæc tempora à preſcriptione eſſent ſubducenda,ſiue ipſo iure,ſiue per reſtitutionem, ad *text. in l.ſicut in rem 3.verſ.ſed pupillari,vbi gl. lit.S. C.de præſcript.30.vel 40. annor.*

Tranſeamus modo ad tertium caput,ex quo in noſtra ſpecie reuocationi locũ fore dicimus,nempè,quia iuramentum ligij homagij præſtitum non eſt, nec litteræ aſſecurationis vaſſallorum expeditæ infra annum à die elapſi biennij conceſſi ad aſſenſum regiſtrandum,iuxta diſpoſitionem *pragm. 19. de feud.* ac clauſulæ in eodem aſſenſu adiectæ.

Et quidem licèt olim fuerit acriter diſputatum, an ex hac cauſa iuramẽti ligij homagij infra dictum tempus non præſtiti, aſſenſus omninò reſolueretur, & poſſet contractus reuocari;nihilominus iam præualuit apud noſtrates ſententia,vt poſſit ex hoc capite contractus reuocari;ità enim latè diſputato articulo,docent *Regens de Ponte de poteſt. Proreg. tit.de regalib.impoſitionib.in princ.num.15.& 16. & conſ.67. lib.1.Præſes de Amato conſ.69.* qui ambo in eadem cauſa ſcripſerunt Marchionis Turris Francoliſii cũ

Boni-

Bonifacio Paulutio *Conſiliarius Marcellus Marcianus*, qui ſimiliter in eadem cauſa ſcripſit in gradu reclamationis *conſ.37.vol.1.Regẽs Tappia dec.S.C.3.* quæ ſimiliter eſt eiuſdem cauſæ *Regens Rouit. in prag.26.de feudis num.19. in antiquis,& in prag.23. num.9. in nouis*, in quo caſu ſicut in noſtro emptor reuocauerat, *Dom.Præſes de Marinis quotid.reſolut. tom.1.cap.123. Dom.Reg. Io. Franciſcus Marcianus diſput.31.num.19.& ſeq.lib.1.* vbi ſimiliter emptor reuocauit,& ità fuit deciſum, nè dum apud *Regentem Tappiam d.deciſ.3.* quæ fuit facta per Sacrum Conſilium Iunctis Aulis in Collaterali Conſilio, ſed etiam in alijs cauſis, vt teſtantur ſupra citati,& nouiſſimè ità fuit deciſum per S.C. ad relationem Regij Conſiliarij Caroli Brancatij in reuocatione emptionis feudi Torellæ facta à Tiberio de Iudice emptore, ideoquè hodie de hoc articulo amplius diſputari non poteſt.

Ratio autem huius ſententiæ eſt euidentiſſima; nam ſi in eodem aſſenſu adeſt expreſſa clauſula reſolutiua,vt iuramento aſſecurationis non præſtito,& literis aſſecurationis vaſſallorum non expeditis, aſſenſus habeatur pro non præſtito, vtiquè ijs non adimpletis, aſſenſus reſoluitur, eo autem reſoluto,contractus remanet ſine aſſenſu,& propterea poteſt reuocari;*Conſtitutio* enim *Conſtitutionem Diuæ memoriæ*,nè dum locum ſibi vendicat,vbi nullus omninò fuit impetratus aſſenſus, ſed etiam vbi aſſenſus impetratus,eſt nullus, ſeu reſoluitur *Afflict. deciſ.335.Camerar. cap. Imperialem fol.14.lit.F.Regens de Ponte conſ.5.num.85. lib.1.* & alij ſupra citati;idem enim eſt non adeſſe,vel eſſe nullum *Giurba dec.55.nu.19.*

Ruſus iuramentum hoc ligij homagij, ac litterę aſſecurationis vaſſallorum, ſunt de forma aſſenſus obtempti, vt colligitur, ex *pragm.* 23. *de feudis*, vbi *Regens Rouitus num.* 8. *& num.* 29. *Regens Marcianus d. diſput.* 31. *num.* 24. *lib.* 1. idcircò ijs non adimpletis tanqnam forma non ſeruata, actus corruit, ad regulam *tex. in cap. cum dilecta, de præſcript. cap. venerabili, de offic. deleg. l. Iulianus, §. ſi quis D. ad exibendum, Bal. in l.* 1. *D. de liberis, & poſthum.* vbi *Angel. & Alex. Dec. conſ.* 455. *num.* 8. 531. *num.* 20. 612. *num.* 3. *Oſaſcus dec.* 165. *Surd. deciſ.* 144. *Rota diuerſ. deciſ.* 72. *parte* 2.

Quod autem non fuerit infra terminum præfixum præſtitum hoc iuramētum patet, quia aſſenſus ſupponitur expeditus ſub die 16. Iunij 1611. ideoquè terminus ad præſtandum iuramentum durabat vſque ad diem 11. Iunij 1614. infra quod tempus nullo modo fuit præſtitum iuramentum.

Pars aduerſa agnoſcēs vim difficultatis, conatur illam euitare, ex quo licèt iuramentum ligij homagij non fuerit infra hoc tempus præſtitum, fuit nihilominùs præſtitum poſtea in anno 1617. licèt extra tempus, & poſt mortem Marci Antonij emptoris; attamen cum Regia diſpenſatione obtenta à Balio Ferdinādi de Palma filij, & hæredis dicti Marci Antonij, qui tunc temporis minor, & ſub baliatu erat, vt fol. 74. proc. Ill. Ducis.

Sed tamen hæc oppoſitio corruit ex pluribus, ex quibus clariſſimè demonſtratur, neque de hac diſpenſatione, neq; de iuramento illius vigore, vt dicitur præſtito aliquam poſſe rationem haberi.

Primò, quoniam hæc diſpenſatio fuit expedita re non integra, nempè poſt mortem Marci Antonij emptoris, ideoquè remanet nulla, & contra expreſſam

diſ-

diſpoſitionem *Regiæ pragmaticæ 23. de feudis*, in qua ità demum hæ diſpenſationes admictuntur ſi re integra fiunt, prout quoquè in his terminis ſcribunt *Regens de Ponte conſ.67. num.34. lib.1. Conſil. Marcianus conſ.37. num.12. circa finem, lib.1. Reg. Tappia deciſ.3. num.73. Regens Marcianus d. diſput.31. num. 24. & 25. Dom. Conſil. Staiban. reſol.1. num.26. & ſeq. lib.* 1. licèt autem *DD.* hi ſcribant in eo caſu in quo res non eſt integra ob reuocationem contractus à contrahentibus factam vigore *Conſtitutionis Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, idem tamen erit dicendum, vbi ſequuta eſt mors vnius ex contrahentibus; tunc enim licèt expreſsè contractus non fuerit à partibus reuocatus, reuocatur tamen tacitè à lege, ideoquè ſicuti poſt expreſſam reuocationem aſſenſus impetrari non poteſt, ità poſt tacitam ſequutam ob mortem vnius ex contrahentibus, quia vtroquè caſu res non dicitur ampliùs integra, vt benè obſeruant *Freccia de ſubfeudis lib.2. quæſt. 30. num.8. & ſeq. Regens de Ponte conſ.8. num.5. lib.1. Regens Merlinus controuerſ. forenſ. lib.2. cap.8. num.19. Reg. Rouit.* latiſſimè *in pragm.* 1. *de fide memorialium num.14. & pluribus ſequentibus*, & poſt ipsū benè, vt ſemper ſolet *Dom. Conſil. Staiban. d. reſ.1. n.32. et 33. & nu.48. & ſeq.* vbi probant hoc habere locum, nedum ſequuta morte venditoris, ſed etiam emptoris, neque hęredis conſenſum elicitum ex porrectione præcum pro aſſenſu, vel diſpenſatione obtinēda aliquid releuare, quia conſenſus ille non ſufficit, ſed requiritur nouus contractus, & licèt illa quæſtio, an aſſenſus impetratus poſt mortem emptoris, conſentiente tamen ipſius hærede conualidet contractum poſſit recipere controuerſiam ex his, quæ *Gizzarell.*

 ſcri-

ſcribit *d. deciſ.* 2. nihilominus in noſtra ſpecie nulla potest cadere dubitatio, dum *pragmatica* expreſsè iubet; ità demum diſpenſationem locum habere poſſe, ſi res ſit integra, quocumquè igitur modo res integra non ſit diſpenſatio nihil iuuabit.

Secundò, quia eadem *pragmatica* 23. *de feudis*, ad validitatem diſpenſationis requirit, vt illa notetur in dorſo priuilegij aſſenſus per Regios Scribas regiſtri, quod hic obſeruatum non eſt, ſicuti nec minus fuit obſeruatum, id, quod iubet *prag. 6. de fide memorialium, & pragmatica* 10. *cap.* 78. *de offic. iudicum*, nempè, vt apponatur prouiſa manu Secretarij huius Regni, vel Regiorum Scribarum à mandatis cùm inſertione diei, menſis, & anni, de quo hic nihil actum, ideoquè diſpenſatio corruit vti ſollemnitate formali non ſeruata, ad regulam *tex. in l. Iulianus, §. ſi quis, D. ad exibendum, cap. cum dilecta, de reſcript.* cùm ſimilibus; quod autem iſtæ ſint ſollemnitates requiſitæ pro forma actus, præter quàm quòd ex ipſis verbis dictarum pragmaticarum colligitur præſertim *in d. prag.* 23. *de feudis*, probatur etiam ex eo, quia quoties lex dat modum, quo actus geri debet, ſiue aliquid in ipſius actus explicatione requirit, ſemper dicitur formam inducere, ità vt eo modo nō ſeruato, actus irritetur, maximè ſi id, quod obſeruādum præcipit præter iuris communis formam eſt, vti hæc omnia patent, ex traditis à *Felino in cap. cum dilecta, de reſcriptis ſub nu.* 6. *in* 4. 6. 7. *&* 9. *ſigno formæ*, vel ſi per modum conditionis, aut cum clauſula annullatiua, id ſtatuat, vt ibidem *Felinus* ſcribit *in* 2. *&* 5. *ſigno formæ*, ſequitur *Gomeſ. in regula de annali quæſt.* 6. faciunt tradita per *Aret. in l.* 1. *D. de liberis & poſt. Ancharanum conſ.* 35. *&* 241. *Iaſon conſ.* 92. *vol.* 4.

*tub.4. Decium conſ.262.num.4.Surdum deciſ.268.nu.
9.& 10.*

Tertiò, quia diſpenſatio non fuit petita pro præſtando iuramento Fidelitatis Regi, ſed pro recipiendo iuramento aſſecurationis à vaſſallis, quæ duo inter ſe valdè differunt, vtrumque verò faciendum eſt, nec vnum ſine altero ſufficeret; etenim *pragmatica* 19.*de feudis*, duo ordinauit, vt ſcilicèt feudatarius priore loco præſtet iuramentum fidelitatis Regi, vti Domino directo, & deinde idem fidelitatis iuramẽtum recipiat à vaſſallis, quod etiam iure ſancitum fuerat; prius enim iurat feudatarius Regi; deindè recipit à vaſſallis iuramentum, vt ex *Andrea* probat *Regens Rouitus pragm.*26.*de feudis num.*5. ſunt autem iuramenta hæc ad inuicem diſtincta, vt benè obſeruat *Gramat.deciſ.*105.*nu.*27.& illud, quod præſtatur à feudatario Regi dicitur iuramentum ligij homagij, quod verò recipitur à vaſſallis, dicitur iuramentum aſſecurationis vaſſallorum, vt explicat *Paris de Puteo de reintegrat. feudorum, verſ.nunc videndum, num.*4.*fol.*mihi 135. vtrumque verò, vt diximus præſtari debet, nè dum ex diſpoſitione dictæ *pragmatica* 19.*de feudis*, ſed etiam ex clauſula in ipſo aſſenſu appoſita, in qua expreſsè cauetur, vt feudatarius teneatur expediri facere litteras aſſecurationis vaſſallorum, & debitæ fidelitatis iuramentũ præſtare, & omnia, & ſingula in dictis litteris contenta adimplere, iuxta earum ſeriem, continentiam, & tenorem, alias aſſenſus habeatur pro non præſtito. Si igitur vtrumque iuramentum infra tempus præfixum præſtandum erat, nec fuerat præſtitum, & diſpenſatio pro vno ſolo, nempè pro iuramento aſſecurationis vaſſallorum petita, & conceſſa eſt, vti-

que

que ad aliud extendi non poteſt,ideòque iuramentum ligij homagij, intra tempus non præſtitum, licèt præſtitum poſt tempus,abſque tamen diſpenſatione,quæ de eo non loquitur,nihil iuuat,& pro nō præſtito haberi debet.

Quartò, quando diſpenſatio de vtroque loqueretur, vel poſſet ad vtrumque applicari;nihilominus non apparet fuiſſe poſtea præſtitum vtrumque iuramētum,nec impleta ea,ad quæ feudatarius tenebatur vigore pragmaticæ, ac clauſulæ in aſſenſu appoſitæ, vel ſaltem non fuerunt legitimè adimpleta, ideòque nihil iuuant.

Dixi, quod non fuerunt adimpleta, nam licèt quoad iuramentum fidelitatis conſtet fuiſſe datum per fidem præſentatam fol. 91. proc. Ill. Ducis. Nihilominus,quod attinet ad iuramentum aſſecurationis vaſſallorum non conſtat de eo, niſi per inſtrumentum ſtipulatum à Notario vaſſallo, ideòque nihil probat,inſtrumenta enim ſtipulata per Notarium vaſſallum nihil probant,nec pro, nec contra Baronem, vt eſt ſancitum in *Cap. Regni Ladislaus*, alias *non ſine prudenti*, *Præſes de Franchis in deciſ.* 118.*in princ.*rurſus in aſſenſu dicitur, quod teneatur feudatarius adimplere omnia, & ſingula contenta in litteris aſſecurationis vaſſallorum, iuxta earum ſeriem, & tenorem, inter cætera verò contenta in dictis litteris illud eſt, vt de iuramento aſſecurationis vaſſallorum conficiantur tria ſimilia publica inſtrumenta, quorum vnum tranſmittatur ad Regiam Cameram,quod nullo modo fuit obſeruatum.

Dixi,quod ſaltem non fuerunt legitimè adimpleta. Primò, quoniam vtrumque iuramentum præſtitit,

et

et recepit quidam aſſertus procurator Ducis Don Ferdinandi, qui ſe aſſeruit conſtitutum procuratorem à D. Iſabella de Tocco vna ex balijs dicti Don Ferdinandi tunc temporis pupilli, de ipſius autem procuratione non conſtat, niſi per aſſertionem Notarij, quod nullo modo probat procurationem *Afflict. deciſ.* 48. *num.* 2. & latiùs *deciſ.* 273. *per totam, & ibidem Vrſillus in addit. poſt Bart.* communiter receptum in *auth. ſi quis in aliquo documento, num.* 7. 8. & 9. *C. de edendo*, rurſus quando conſtaret de procuratione facta à D. Iſabella vna ex baliis dicti D. Ferdinandi pupilli, tunc nec minus hoc ſufficeret, quoniam D. Iſabella non poterat talem procurationem facere; imò nec poterat ipſa met hoc iuramentum præſtare. Primò, quia D. Iſabella licet relicta in teſtamento Marci Antonij vna ex tutricibus, ſeu Balijs Ducis D. Ferdinandi; nihilominus non poterat adminiſtrare, ex quo nedum non confecerat adhuc inuentarium, ſed etiam non impleuerat in Regia Camera ea ad quę tenebatur ſe obligando, ad tex. in *l. tutor, qui repertorium, D. de adminiſtrat. tutor. & in l. fin. C. arbitrium tutelæ, & in dubium, C. de tutore, & curatore, qui ſatis non dedit, Guttierez de tutelis, par.* 2. *cap. primo, num.* 58. *Capyc. deciſ.* 50. *nu.* 3. *Montan. de tutelis, cap.* 32. *regul.* 5. *nu.* 4. & alii apud iſtos, imò nec minùs fuerat decreta illi adminiſtratio, etenim cum petiiſſet in Collaterali Conſilio admitti ad baliatum, fuit Collateralis Conſilii decreto ordinatum, vt adimpleret adimplēda in Regia Camera, quibus adimpletis expediatur priuilegium Baliatus, cumque non feciſſet adimplementa nunquam fuit expeditum priuilegium; ideòque non poterat adminiſtrare, etenim quicquid ſit in tutore,

vel

vel curatore, certè in balio opus eſt priuilegio, quoniam poteſtas Balij non tam dependet à teſtatore ordinante, quàm à Rege cõfirmante, ideòque opus eſt priuilegio quo confirmetur.

Secundò, quia Dux Marcus Antonius nedum conſtituerat Balium Ferdinando filio D. Iſabellam, ſed etiam D. Laurentium de Palma, vt ex teſtamento fol. 72. proc. 2. volum. Io. Vincentii Brancia, & vtrique fuit delatus baliatus, & tutela fol. 73. d. proc. ideoque coniũctim, & nõ diuiſim poterãt adminiſtrare, *l. 3. §. ſi non erit, ff. de adminiſtrat. tut. Franchis decis.* 281. ergo non potuit ſola procuratorem conſtituere.

Tertiò, quia in emptione Terrarum prædictarũ Marcus Antonius emptor fuerat enormiſſimè læſus, imò circumuentus quoniam fuerat machinationibus partis aduerſæ inductus ad emendum Terras prædictas pro ducatis octuaginta ſex mille tempore quo vix aſcendebant ad valorem ducatorum quadraginta mille, vt latiſſimè eſt in facto probatũ; igitur dum poſtea ob iuramentum ligij homagij in tempore non præſtitum aſſenſus, & proinde contractus fuerat reſolutus, non potuit vna ex baliis iuramentum præſtando contractum in tam magnam pupilli perniciem comprobare.

Remanet igitur omni ex parte demonſtratum eſſe omninò locum reuocationi contractus venditionis Terrarum Sancti Eliæ, & Monacilionis, tum quia contractus caret aſſenſu, ex quo aſſenſus, qui exibetur, non eſt expeditus ſuper contractu facto, ſed ſuper alio faciendo, qui poſtea geſtus non eſt, tum quia aſſenſus eſt ab ipſo contractu difformis, ideòq; vtrumque corruit, tum quia iuramentum ligij ho-

magii

magii non fuit præſtitum, ideòque aſſenſus eſt reſolutus, quæ ſunt tria capita ex quibus initio reuocationem procedere dicebamus.

Neque aliquid obſtat, id quod pars in ſuis ſcriptis ſine aliquo fundamento aſſerit, nempè reuocationem contractus non fuiſſe factam ab ipſo Duce Marco Antonio emptore, ſed à Duce Ferdinando ipſius filio, & hærede, à quo aſſerit non potuiſſe contractum reuocari, ex quo putat hanc reuocandi facultatem ad hæredes contrahentium non tranſire.

Etenim in hoc pars manifeſtè decipitur, licèt enim *Afflict. in deciſ.* 111. *num.* 8. *in fin.* perfunctoriè loquutus, videatur concedere hanc facultatem reuocandi hæredibus non competere, ex quo conſtitutio dixit licere contrahentibus reuocare, de hæredibus autem nullam fecit mentionem; nihilominus hæc opinio eſt communiter reprobata, idemque *Afflict.* contrarium apertè ſcripſit tàm in *deciſ.* 240. *num.* 7. *&* 8. & in *deciſ.* 278. *num.* 1. *&* 2. *& ſeq.* quàm in *Conſtitutione Conſtitutionem Diuæ memoriæ, nu.* 44. ſequuti ſunt *Vrſill. in addit. ad dictam deciſ.* 278. *in princ. Capyc. Loffred. & Freccia,* quos allegat, & ſequitur *Anna in dicta Cõſtitutione Conſtitutionem Diuæ memoriæ, num.* 248. *& ſeq.* vbi latè diſputat, & affert etiam *Andream in cap. Imperialem, in princ. in addit.* & refert deciſum in cauſa Franciſci Antonij Maramonte, *Montan. in cap. Imperialem, num.* 96. *de probib. feud. alienat. per Federic.* & alii paſſim, neque de hac opinione hodie amplius dubitari poteſt, nam vt benè ſupra citati docent, eo ipſo, quod conſtitutio dedit contrahentibus facultatem reuocandi, & hæredibus quoq; eã dediſſe cenſetur, qui vna, eademque ſunt perſona, & in omni diſpoſitione ve-

G niunt,

niunt,licèt de eis mentio non fiat, imò & ſi dictio taxatiua tantùm in perſona contrahentis apponatur,non remanet hæres excluſus,ſed adhuc ſub diſpoſitione comprehenditur,ad tex.in *l. ſi neceſſarias, §.de vendendo,D.de pignor. act. Bald.in l. fin.in fine, verſ. ſed pone,C.de act.empti,Dec.in l. hæredem , D. de reg.iur.*& in *conſ.*2 1 3*.num.*8*.&* 262*. num. Alex. conſ.*1 18*.num.*11*.lib.*6*.Ruin.conſ.*7*.num. lib.primo, Grammat.conſil.ciuil.*7*.num.primo,*& alij paſſim. Idcircò eo ipſo, quod conſtitutio de contrahentibus loquuta eſt,& de hæredibus quoque intellexit.

Præterea dum reuocandi facultas naſcitur ex ipſa cõtractus nullitate, vtique ſi poterat idem met, qui contraxit reuocare contractum vti nullum, multò magis poterit hæres eius, cum non teneatur hæres obſeruare factum defuncti ipſo iure nullum, ſed poſſit illi contrauenire , vti docent *DD. in l. cum à matre,C.de rei uendic.*vbi ità textũ illum limitant. Quinimò ſi vt ſupra diximus per ipſam contrahentium mortem,contractus venditionis feudi ipſo iure tacitè reuocatur,profectò , multò magis dicendũ erit licere hæredi reuocare,dum iam per contrahẽtium mortem omninò eſt reſolutus contractus,imò tunc hæres dicitur potius mentem ſuam declarare,quàm reuocare contractum,dum inuenit illum iam ipſo iure reuocatum.

Supereſt modo , vt ad ſecundum noſtræ diſputationis caput principale deſcendamus; nempè poſito pro conſtanti eſſe locum reuocationi,quid ſit in hac noſtra ſpecie cõſtituendũ circa reſtitutionem ad inuicem inter contrahentes faciendam fructuum feudi, & intereſſe pecuniæ pro pretio ſolutæ,quid inſuper de intereſſe promiſſo,nec dum per emptorẽ ſoluto.

Qua

Qua in re ſi reuocatio facta fuiſſet à venditore feudi, res nullam dubitationem haberet; etenim indubitatum eſt eo caſu apud Noſtrates, vt venditore reuocante, ſit ei ab emptore reſtituendum feudum vnà cum fructibus, ipſe verò teneatur emptori reſtituere pretiũ ſolutum, vnà cùm legitimo intereſse, vti probant *Affl. in dicta Conſtitutione Cõſtitutionem Diuæ memoriæ ſub num. 44. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. §. pluribus modis, in 12. limit. d. Conſt. num. 37. Conſil. Gizzarel. deciſ. 29. num. 24. in fine*, & ità ſemper S.C. iudicaſſe teſtantur *Conſil. de Leonardis inter conſil. Regentis Rouiti conſ. 70. num. 17. lib. 2. Conſil. Marcianus conſ. 49. num. 9. lib. primo, Reg. Tap. deciſ. S. C. 8. num. & lib. 6. iuris Regni in annot. ad Conſtitutionem Conſtitutionem Diuæ memoriæ, num. 30. Regens Merlin. controu. 50. lib. 2. num. Dom. Præſ. de Marinis controu. 125. nu. lib. 1.* & alii paſſim; at quoniam in noſtra ſpecie non reuocat vẽditor, ſed emptor, hinc oritur difficultas, an id, quod dicimus reuocante venditore poſſit etiam applicari, vbi reuocat emptor qua in re pars aduerſa ſtatim obiicit *deciſ. S.C. 8. Dom. Regentis Tapia*; in qua videtur deciſum diuerſum ius eſſe obſeruandum reuocante emptore, vt ſcilicet tunc non debeat fieri reſtitutio ad inuicem fructuum feudi, & intereſſe pretii ſoluti, ſed debeant fructus cùm intereſſe compenſari, ex qua deciſione deinde infert, quod ſicut in caſu, vbi pretium reperitur ſolutum venditori; ſi emptor reuocat, non poteſt repetere à venditore intereſse pretii ſoluti, reſtituendo illi fructus feudi, ſed debet emptor retinere fructus feudi, & venditor intereſſe pretii, ita in caſu, vbi emptor pretium non ſoluit, ſed pro eo promiſit correſpondere venditori inte-

reſſe annuatim;ſi deinde idem emptor reuocet,non poterit prætendere velle fructus feudi reſtituere,& nõ ſoluere intereſſe conuentum,ſed tenebitur præſtare venditori intereſſe decurſum,& fructus penès ſe retinere,quia ſcilicèt eadem ratio, quæ impedit emptorem,nè poſſit à venditore repetere intereſſe pretii ſoluti reſtituendo illi fructus, cogit etiã eundem,vt ſoluat venditori intereſſe pretii non ſoluti, & penes ſe fructus retineat.

Rationem verò differentiæ inter venditorem, & emptorem reuocantem in hac materia dicunt eſſe, ex eo quod vbi emptor reuocat videtur ex propria culpa,ſeu potiùs dolo contractum, qui impendenti erat, & poterat per Principis confirmationem ad ſtatum perfectionis reduci reſoluere, & proinde ad intereſſe venditori teneatur, quam rationem, quàm maximè in caſu noſtro pars aduerſa procedere contendit,in quo reuocatio fit ob iuramentum ligii homagii non præſtitum,quod erat ab ipſo emptore præſtandum,idcircò non poſſe emptoris culpam in iuramento hoc omittendo,eſſe illi proficua, vt inde poſſit, vel intereſſe pretii ſoluti à uenditore repetere,uel ſolutionem intereſſe conuenti effugere pro pretio non dum ſoluto.

Cæterùm iſtis non obſtantibus, noſtrum erit demonſtrare nullam in hac cauſa conſtituendam eſſe differentiam,ex eo quod emptor reuocauit,ſed omninò abſoluendum eſſe Ill. Ducem Sancti Eliæ à ſolutione intereſſe decurſi pro rata pretii non ſoluti, & condemnandum Ioannem Vincentium ad reſtitutionem intereſſe pretii ſoluti,illique eſſe tantùm reſtituendos fructus Terrarum Sancti Eliç, & Monacilionis,quæ in re tribus propoſitionibus rem to-

tam

tam abſoluam breuiſsimè tamen,& abſque longiori diſputatione.

1 prima demonſtrabo, nullum poſse conſiderari diſcrimen inter venditorem, & emptorem reuocantem, maximè in noſtra facti ſpecie, ex particularibus cauſæ circumſtantijs.

In ſecunda, quando poſſet hoc diſcrimen habere locum non poſse procedere,niſi vſque ad diem reuocationis.

Et tandem tertio,dato quod hoc diſcrimen recipi deberet;non tamen ideò poſſe Ducem cogi ad ſolutionem intereſſe decurſi pro rata pretij non ſoluti, ſed tantùm ad compenſandum intereſſe pro rata pretij ſoluti.

Dixi primo,nullam eſſe conſtituendam differentiam circa reſtitutionem fructuum,& intereſſe, ſiuè reuocet venditor,ſiue emptor;quod vt euidenter demonſtrem, ſupponendum eſt, vt ſupra *num.* dicebamus facultatem reuocandi alienationem feudi abſquè aſſenſu valido, ex ipſa contractus nullitate naſci; cum enim contractus alienationis feudi abſquè aſſenſu valido celebratus, ſit omninò nullus,& inualidus,vt probant *tex.in cap. Imperialis,de prohib.feud.alienat.per Lothar.& in cap. Imperialem, de prohib.feud. alienat.per Frederic. & in Conſtitutione Regni noſtri,Cõſtitutionem Diuæ memoriæ,*ibi,*Nullam omnino firmitatem habere*, prout per iura prædicta,poſt *Andr.Frete.Annam,Aponte,*& alios optimè de more fundat *Dom.Reg.Conſil. Staybanus reſol.99. num.14.lib.1. & reſolut.183.lib.2.num.14. & ſeq.* & rurſus à *num.206.*vſquè ad *num.257.*vbi ſolidiſſimè probant contractum feudalem abſque aſſenſu valido,licèt poſſit per aſſenſum ſubſequens confirmari,

non

non tamen poſſe dici interim ſtare in pendenti, ſeu in aliquali ſtatu validitatis ob ſpem conualeſcentiæ,ſed eſſe ſemper omninò nullum inde ſit,vt poſſint ipſi met contrahentes hunc actum vti ipſo iure nullum reuocare,declarando ſcilicèt eorum voluntatem ſe nolle ſtare cōtractui,arg. *l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit.* hinc etiam ſupra *num.* dicebamus facultatem reuocandi contractum alienationis feudi abſquè aſſenſu valido geſtum etiam antè *Conſtitutionem Regni Conſtitutionem Diuæ memoriæ*,partibus iure communi inſpecto competijſſe à Conſtitutione autem hoc ſolum habuiſſe,vt eſſet caducitatis remedium.

Ex hoc ſuppoſito infertur. Primò, vt cum hæc reuocandi facultas ex ipſa contractus nullitate naſcatur,nec aliud ſit,quàm declaratio voluntatis, profectò æqualiter competet, tam venditori, quàm emptori; vterquè enim poterit à contractu ipſo iure nullo recedere, & voluntatem ſuam declarare, nolle ſe ſtare contractui,vti contra *Frecciam,& Annam*,benè probant *Thomas de Marinis, de feudis,fol.* 37.*verſ.Conſtitutio num.* 13.*Cumia in cap.ſi aliquem, verbo mortis nu.*37.*& ſeq. Franchis deciſ.*540. *nu.* 1. *&* 2.*Gizzarell.dec.*2.*num.* 12. *Reg. Rouit.in prag.*26. *num.*23.*de feudis,& in prag.* 1.*num.* 1. *de fide memorialium, Conſil.Marcianus conſ.*49. *nu.* 2.*lib.* 1.*Conſil. de Georgio alleg.*6.*num.*40. & alij paſſim, & probat ipſa *Conſtitutio*, quæ facultatem reuocandi contrahentibus dedit ſub quo nomine,tàm vēditor,quàm emptor continetur.

Infertur ſecundo,vt cum hæc reuocatio ex contractus nullitate naſcatur,profectò in ea venit reſtituenda res cum fructibus reſtituto pretio cùm intereſſe;

vbi-

Digitized by Google

vbicumque enim contractus annullatur, ſeu nullus declaratur, omnia in integrum reſtituuntur, per inde, ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſerit, *l. facta, D. de adilitio edicto,* ideoque fit reſtitutio rei cum fructibus, & pretij cum intereſſe, *l. itē quod dictum, & l. Imperator, D. de in diem addict. l. illud, §. condemnatio, D. de adilitio, l. ſi prædium, l. cætere, C. de præd. min. l. ſi fundus, §. fin. D. de rebus eorum, l. videamus, §. deniquè, D. de vſuris,* hoc enim operatur nullitas contractus, vt benè obſeruat *Conſiliarius Marcianus conſ. 49. nu. 3. lib. 1. & Regens Marcianus conſ. 100. num. 34. lib. 2. Præſ. de Franchis deciſ. 12. num. 4.* faciunt latè tradita per *Giurbam deciſ. 105. num. 8. & 14.* vbi alios affert.

Ex dictis manifeſtiſſimè oritur noſtræ aſſertionis ratio; nam ſi reuocatio ex contractus nullitate oritur, & nullitas autem contractus neceſſariò operatur, vt reſtituantur ad inuicem res cum fructibus, & pretium cùm intereſſe, & hæc reuocatio æqualiter cōpetit venditori, & emptori, ego non video rationem differentiæ cur quando reuocat venditor ſit facienda reſtitutio rei cùm fructibus, & pretij cùm intereſſe, non autem quando reuocat emptor, etenim ſi vtriq; reuocatio eſt permiſſa, & vtraque reuocatio ex eadem contractus nullitate oritur, & in idē tendit, nempè ad reſoluendum contractum vti nullū non video cur eadem nullitas contractus non debeat effectus ſuos operari, quando allegatur ab emptore, ſicuti quando proponitur à venditore, ideoquè omninò erit dicendum, etiam emptore reuocante fieri reſtitutionem rei cùm fructibus, ac pretij cùm intereſſe. ...

...am ſententiam benè de more fundauit, imò pro indu-

dubitata habuit *Dominus Conſil. Marcianus conſ.*45. *lib.*1.*num.*3.4.*& ſeq.* & præſertim poſt *num.* 12.& per totum Conſilium omninò legendus, & ità refert deciſum in fine conſilij, vbi in fortioribus terminis loquitur nempè, vbi aderat pactum expreſsũ de compenſandis fructibus cum intereſſe, idem quoquè ſenſit *Conſiliarius Gizzarellus dec.* 29. *nu.* 1. *& num.* 24. *&* 25. vbi parificat caſum emptoris, & venditoris reuocantis, & vtroque caſu dicit omnia debere ad priſtinum reduci, *Conſiliarius de Leonardis inter conſilia Regentis Rouiti conſ.*70. vbi loquitur emptore reuocante, & ait *num.*17. ſolitam formam ſententiæ eſſe, vt emptor reſtituat feudum, vnà cùm fructibus, venditor pretium cùm intereſſe *Dominus Regens Marcianus diſput.*100.*lib.*2.*nu.*

Nequè huic ſententiæ obſtat *deciſio* 8. *Domini Regentis Tappia*, in qua fuit deciſum, emptore reuocante fructus cum intereſſe compenſari, in qua etiam cauſa iuſta prædictam opinionem ſcripſit *Dominus Capiblancus de author. Baronum tom.*2.*q.*21.*nu.* 6.*& ſeq.* etenim pluribus modis reſpondetur.

Primo, quod idem *Regens Tapia* ſatis dubitauit de illa deciſione, etenim à *num.*7. vſquè *ad* 20. ſolidiſſimè probat idem debere obſeruari emptore reuocante circa reſtitutionem fructuum, & intereſſe, quod obſeruatur, dum reuocat venditor cum eodem modo, ex vtraque reuocatione contractus remaneat nullus ab initio, ex qua nullitate naſcitur reſtitutio fructuum, & intereſſe, & *num.*14. in fine, teſtatur ſecundum hanc opinionem fuiſſe in S. C. iudicatum, & *num.* 16. reſpondet deciſioni factæ in cauſa Marchionis Corati, ponderando deciſionem illam proceſſiſſe ex eo, quod in cauſa illa fructus erant æqua-

les

Digitized by Google

les cùm intereſſe,ideoquè fuit ordinata compenſatio, & tandem in fine deciſionis, ait in tanta varietate deciſionum deſiderare Regiam declarationẽ; imò idem *Regens Tapia* poſtea in *lib.6.Iuris Regni in annot.ad Conſtit.*prædictam *Conſtitutionem Diuæ memoriæ num.*30.expreſſim dixit,quod licèt articulus reſtitutionis fructuum, & intereſſe fuerit variè deciſus; aliquando enim fuit admiſſa compenſatio ad inuicem,aliquando verò ordinata reſtitutio;nihilominus frequentius receptum fuit, vt reſtituerentur fructus,& intereſſe ad inuicem, ex quo contractus reſoluitur, tanquam nullus ab initio; ideoquè dum pro noſtra ſententia habemus longè plures deciſiones, & Doctorum authoritates, non eſt curandum de illa *deciſione* 8. contra quam,& Noſtrates ſcripſerunt,& S.C.pluries iudicauit, & idem qui illam ſcripſit,de ea dubitauit.

Secundò, quia illa deciſio proceſſit ex particularibus facti circumſtantijs. Etenim in illa deciſione fuit habitum pro vero, quòd licèt fructus feudi eſſent aliquanto minores intereſſe pretij;nihilominus cõſideratis etiam cõmoditatibus, & honoribus feudi, erant re vera æquales, vt patet ſub *num.*20. verſ. *&tandem*, quòd in noſtra ſpecie nullo modo poteſt locum habere; tanta enim eſt differentia inter intereſſe pretij annuorum ducatorum ſex mille quinquaginta quinque, & fructus feudi, qui vix aſcendunt ad annuos ducatos bis mille, vt nulla poſſit eſſe inter eos proportio,ideoquè quantumuis conſiderentur commoditates, & honores feudi, nunquam tamen poterũt, tam magnam inæqualitatem ſupplere, præterquàmquod in iſtis Terris Sancti Eliæ,& Monacilionis nullæ poſſunt conſiderari cõ-

moditates,tum ob loci diſtantiam, aſperitatem, & ſterilitatem, tum ob paruum vaſſallorum numerũ, & alias cauſas.

Rurſus illa deciſio fuit fundata in dolo emptoris, ex quo malitioſè permiſerat labi tempus conceſſum ad regiſtrandum aſſenſum, quod fuerat iam expeditum, quæ regiſtratio facienda erat ab ipſo emptore, prout aduertit *Regens Tappia d. deciſ. 8. nu.4. & 5.* ideoquè dum emptor non impleuerat id, ad quod tenebatur,& ex hac cauſa poſtea reuocauerat, erat in dolo,vel ſaltem in culpa;è contra verò venditor, qui credere debebat emptorem impleturum, ea ad quæ tenebatur, erat in bona fide, ideoq; non debebat reſtituere intereſſe, vt ipſe *Regens* deducit, & probat *num.3.4.5. & 6.* & *Dominus Capiblancus d.quæſt.21.num.7.8.& ſeq.* & præſertim *num.* 16. & ità eam deciſionem interpetratur *Regens Marcianus diſputat.31.lib.1.num.*40. & licèt poſſet probabiliter defendi,vt nequè etiam in caſu,quo emptor ex facto proprio dat cauſam reuocationi, nempè quia, vel non curat aſſenſum regiſtrari, vel omittit præſtare iuramentum ligij homagij, poſſit dici reuocare ex propria culpa,vel dolo, & proinde non poſſe intereſſe pretij à venditore repetere, quia hic eſt dolus permiſſus, dum lege permictente id facit, & debet ſibi venditor imputare,quare non curauerit omnia ab emptore adimpleri ex ijs,quę ſcribunt *Regens de Ponte conſ.5.nu.92.& 93. lib.1. & Regens Rouit.ſuper prag.23.de feudis num. 24. & ſeq. Regens Marcianus diſput.31.num.34.35.& 36.lib.1.* vbi latè, nihilominus admiſſa pro nunc doctrina *Regentis Tappia in d.deciſ.* ex illa procul dubio conſtat, quod tunc demum emptore reuocante fructus cum intereſſe

reſſe compenſantur, quando reuocatio naſcitur ex culpa, & dolo emptoris, puta quia malitiosè non adimplet id, ad quod erat ipſe obligatus, vt ex hoc implemento non ſequuto, cauſam habeat reuocandi contractum, alioquin iuſtè, & bona fide factum; at vbi hæc culpa, vel dolus abeſt, procul dubio fit reſtitutio fructuum, & intereſſe, vt benè hanc rem explicat *Conſiliarius Marcianus conſ.* 49. *num.* 18. *verſ. ſecundò*, & meliùs *Regens Marcianus eius filius d. diſput.* 31. *num.* 40. hinc vbi ſuper contractu venditionis feudi non fuit impetratus aſſenſus, cum nihil tunc poſſit emptori imputari abſolutum eſt, etiam emptore reuocante debere reſtitui rem cum fructibus, & pretium, cum intereſſe, vt idem *Regens Tappia* admittit in *d. deciſ.* 8. *ſub num.* 6. *verſ. ad ſententias verò*, & *Capiblancus d. quæſt.* 21. *nu.* 15. & 16. & fuit deciſum in cauſa Ducìſſæ Sanctæ Agathæ cùm Marchione Padulæ, etiam ſtante pacto contrario, quod fructus cum intereſſe computentur, vt probat, & refert *Conſiliarius Marcianus d. conſ.* 49. *et Regens Marcianus d. diſputat.* 31. *nu.* 40.

Hinc etiam ſi venditor fuerit in contractu dolosè verſatus, ita vt emptor fuerit à venditore in contrahēdo læſus, vel deceptus, quia tunc iuſtam habet cauſam recedendi à contractu, licèt ipſe met emptor cauſam reuocationi præſtet non implendo requiſita aſſenſus, ſed permittendo labi tempus, vt poſſit deindè reuocare, non propterea dicetur dolosè id feciſſe, ſed iuris ſui conſeruandi cauſa, vt ſcilicèt læſionem, vel deceptionem, quam incautè contrahendo paſſus erat, eo meliori modo, quo poteſt, euitare poſſit; ideoquè dolus præcedens venditoris facit, vt non attendatur culpa ſubſequens emptoris, quæ

H 2 verè

verè culpa, vel dolus dici non poteſt, dum non quærit alium decipere, ſed ſibi met ipſi à venditore decepto ſubuenire, ideoquè tunc etiam emptore renocante fit reſtitutio fructuum, & intereſſe, vt expreſsè colligitur ex ijs, quæ *Regens Tappia*, docet *d. deciſ. 8. ſub num. 6. verſ. ſic ad ſententiam, & Conſiliarius Marcianus d. conſ. 49. ſub num. 18. verſ. at in caſu noſtro Regens Marcianus d. diſput. 31. ſub nu. 31. verſ. illud igitur.*

Ex dictis iam patet ſecunda pars noſtræ primæ propoſitionis; nempè quòd quando *deciſio* 8. *Domini Regentis Tappia*, & doctrina in ea tradita circa compẽſationem fructuum cùm intereſſe eſſet in ſe vera, non tamen poſſet ad cauſam noſtram applicari, etenim in noſtra ſpecie aſſenſus non fuit expeditus; is enim qui in proceſſu exhibetur, fuit impetratus ſuper contractu faciendo, non autem ſuper eo, qui antea geſtus erat, ideoquè illum comprænhendere non potuit ex latiſſimè probatis ſuprà *nu.* rurſus in hac cauſa Io: Vincentius dum terras prędictas Marco Antonio de Palma vendidit, fuit doloſè verſatus, & contractus cùm enormiſſima Marci Antonij emptoris lęſione proceſſit, dum terras prædictas, ~~quas Ioannes Vincentius paucis antè annis emerat pro ducatis triginta mille, vt fol.~~ & quarum redditus vix aſcendebant ad ann. duc. ſuaſionibus, & dolo inductus, emit pro pretio ducatorum 86. m. pro quibus promiſit annuos duc. 6000. iuxtè igitur Marci Antonij hæres, vt tam ingentẽ læſionẽ euitaret, contractũ vẽditionis reuocauit, ideoq; adhuc ſi reuocatio in caſu noſtro procederet ex ſolo defectu iuramẽti ligij homagij, nõ propterea poſſet dici

dici emptorem doloſe reuocaſſe, nec proinde poſſe repetere intereſſe pretij ſoluti, quoniam id iuſtiſſime feciſſet, conſeruandi iuris ſui cauſa, imò vt dolum à venditore admiſſum in contractu, & enormiſſimam læſionem, quam contrahendo Marcus Antonius eius genitor paſſus erat omni, qua poſſet via emendaret, quod omnia iura permittunt.

Dixi ſecundo differentiam inter emptorem, & venditorem reuocantem circa compenſationem fructuũ, & intereſſe pretij iam ſoluti, quando in ſe eſſet vera, & poſſet ad hanc cauſam applicari; nihilominus non procedere, nec habere locum, niſi vſquè ad diem reuocationis, & non vltra, quod manifeſtiſſimè probabitur, ſi conſiderabimus, quod tota ratio, cur, vbi reuocat emptor ex defectu ſolemnitatis aſſenſus, quam ipſe implere tenebatur, excuſetur vẽditor à reſtitutione intereſſe pretij iam ſoluti, eſt bona fides ipſius venditoris; cum enim partes ab initio bona fide contraxerint, & venditor ex parte ſua impleuerit id, ad quod tenebatur, iuxtè etiam credere debebat emptorem fore adimpleturum ex parte ſua, ea ad quæ erat obligatus, idcircò nunquã potuit venditor dici in mora, nec in mala fide; dum igitur bona fide penes ſe retinuit pretium ſibi ſolutum, non poteſt deinde ab eo exigi intereſſe pretij, quod abſque mora deberi non poteſt; & licèt ſequuta reuocatione renouatio ipſa retrotrahatur ad initium contractus, & operetur illius nullitatem ex iure, ita vt contractus, nè dum poſt reuocationem, ſed etiam antè, & ab initio remaneat nullus, nihilominus conſiderarunt *DD.* hoc non poſſe dici reſpectu moræ, & malæ fidei, ex quo ſunt quid facti, nec poſſunt per retrotractionem introduci, quã-

do

Digitized by Google

do re vera non adfuerunt; ideoquè licèt reuocatio
annullet contractum ab initio; imò ſit potiùs decla-
ratio quædam, qua mediante partes declarant nol-
le ſtare contractui ab initio nullo; non tamen pote-
rit operari , vt venditor per tempus , quod de-
cursum eſt à contractu vſquè ad reuocationem ,
non fuerit in bona fide ; maximè quando ex parte
ſua impleuit quod debebat ; ideoquè nullo modo
poſſit dici in mora, & per conſequens non teneatur
ad intereſſe pretij ſoluti cùm intereſſe, numquam
abſquè mora præſtetur , & ità rem hanc explicant
Regens Tappia d. deciſ. 8. num. , *Dominus Iudex Ca-*
piblancus de authoritate Baronum tomo 2. cap. 31.
num. , *Dominus Præſes de Marinis variar. reſolut.*
lib. 2. cap. 83. num. & latiùs *Antonius Merenda ab*
iſtis non relatus *controuerſ. iuris tom. 4. lib. 20. con-*
trouerſ. 49. num.
Hæc autem ratio omninò ceſſat poſt reuocationem ;
etenim cum per reuocationem iam emptor decla-
rauerit animum ſuum, ſe nolle ſtare contractui, &
velle reſtituere venditori feudum cùm fructibus, &
ab eo repetere pretium cum intereſſe; imò vendi-
torem pro reſtitutione prædicta interpellauerit , &
hoc licitè, & iure permittente faciat, vtiquè vendi-
tor, qui ſtante reuocatione prædicta de iure admiſſa
iniuſtè recuſat pretium reſtituere, & feudum ven-
ditum recipere, non poteſt à mora excuſari, & pro-
inde non poteſt effugere ſolutionem intereſſe pre-
tij, quod recepit ; licèt igitur reuocatio non poſſit
per retrotractionem operari, vt venditor videatur
eſſe in mala fide, & in mora antè ipſam reuocatio-
nem vſque ab initio contractus , & proindè poſſit
tunc excuſari vẽditor ab intereſſe pretii ſoluti, pro-
fectò

Digitized by Google

fectò negari non poterit, quin poſt ipſam reuocationem venditor, qui pretium, quod ab eo iuſtiſſimè per reuocationem petitur, reſtituere recuſat, ſit in vera mora per interpellationem, ideoquè à die reuocationis in futurum omninò tenetur ſoluere intereſſe pretij ſoluti, quod iniuſtè reſtituere recuſat; retorquentur enim, tunc omnes propoſitiones contra venditorem; ſicut enim antè reuocationem dicimus culpam emptoris in non implendo id, ad quod tenebatur, non debere venditori nocere, vt ipſe ad intereſſe teneatur, ità poſt reuocationem dicere debemus, culpam venditoris iniuſtè aduerſus reuocationem litigantis, & pretium reſtituere recuſantis, non debere emptori nocere, alioquin eſſet aperire viam fraudibus, & calumniis, vt poſſent venditores iudicia reuocationum in infinitum dilationibus protrahere, dum interim non tenerentur ſoluere intereſſe pretij ſoluti; nequè iuuat dicere, quod reuocatio naſcatur ex facto, & culpa emptoris, qui non impleuit id, ad quod tenebatur, quia eſto ita ſit, non propterea negari poterit, quin reuocatio lege permittente fiat, ideoquè effectus ſuos operetur, ſcilicèt vt contractus remaneat nullus, & ſit reſtituendum pretium à venditore, & feudum ab emptore; dum igitur omninò tenetur venditor pretium reſtituere, & feudum recipere, ſi id recuſat in culpa eſt, & per conſequens in mora, dum contra legis præſcriptum vult pęnes ſe retinere pretium, quod omninò reſtiturus eſt, quæ vltima culpa, & mora ei nocet, & præponderat priori admiſſæ ab emptore, ideircò non video, qua ratione poſſit hoc caſu venditor recuſare ſolutionem intereſſe illius pretij, quod pęnes ſe iniuſtè retinet ab eo die, quo

con-

conſtitutus eſt in mala fide per reuocationem.

Vt autem hæc, quæ diximus authoritate comprobemus, initio aduerto, quod omnes deciſiones, & authoritates, quæ afferuntur, vt emptore reuocante compenſentur fructus cùm intereſſe loquutæ ſunt de intereſſe decurſo antè reuocationem, nõ autẽ poſtea. In primis in deciſione facta in cauſa Marchionis Corati cum Principe Hoſtiliani, de qua meminit *Capiblancus d. quaſt. 21. num. 17. Tappia d. deciſ. 8. num.* fuit diſputatum de intereſſe decurſo antè reuocationem, quia poſt reuocationem nullum erat decurſum intereſſe; nam vt benè aduertit *Conſiliarius Martianus d. conſ. 49. ſub num. 18.* in illa cauſa venditio fuerat celebrata die 4. Decembris 1576. & eodem die expeditus aſſenſus per verbum fiat, quod cùm non fuiſſet infra biennium expeditus in forma Regiæ Cancellariæ, elapſo biennio prædicto die 4. Decembris 1578. fuit facta reuocatio ſub die 12. Decembris eiuſdem anni, qua reuocatione facta poſt paucos dies, venditor fecit depoſitum pretij, nempè die vltimo Ianuarij 1579. quo depoſito facto, fuit illi reſtituta poſſeſſio terræ, ideoquè quæſtio cõpenſationis fructuũ cum intereſſe fuit reſpectù intereſſe decurſi antè reuocationem, dum à die reuocationis vſquè ad depoſitum pretij, & reſtitutionem terræ, aut nullum, aut valdè paruum intereſſe ob temporis breuitatem decurſum erat. Rurſus in cauſa D. Flaminij Vrſini, cùm Marchione Cluſani, de qua ſcripſit *deciſionem 8. Regens Tappia, & Dominus Capiblancus cap. 21. tomo 2. de author. Baron.* ſimilitèr controuerſia fuit de intereſſe decurſo antè reuocationem, non autem poſtea; etenim in cauſa illa, cum Marchio Cluſani emptor reuo-

caſſet

caſſet contractum, & petijſſet reſtitutionem pretij cùm intereſſe offerendo rem cùm fructibus, D. Flaminius emptor acceptauit ſtatim reuocationem, & obtulit pretiũ reſtituere, vt dicitur initio *deciſionis, verſ. acceptauit D. Flaminius*, imò cùm effectu ſtatim depoſitauit ducatos 12500. & pro reliquis ducatis 6500. complementi pretij, obtulit reſtituere ipſam met emptionem annuorum introytuum, inquam dicti ducati 6500. ſic volente emptore conuerſi fuerant, vt dicitur in eadem *deciſione num. 6. verſus finem, ſub verſ. nec obſtare affirmabatur*, & meminit etiam *Conſiliarius Gizzarellus dec. 29.* quam ſuper hoc puncto ſcripſit, verùm recuſabat D. Flaminius reſtituere intereſſe pretij, ergò neceſſario fatendum erit fuiſſe in ea deciſione actum de intereſſe pretij antè reuocationem, non autem poſtea, cum nullum poſt reuocationem potuit decurrere intereſſe, ſtante acceptatione reuocationis factæ per venditorem cùm depoſito pretij. Similitèr in cauſa Duciſſæ Sanctæ Agathæ, cùm Marchione Paduli, licèt fuerit diſputatus articulus reſpectu intereſſe decurſi, tàm antè, quàm poſt reuocationem; nihilominus difficultas conſiſtebat reſpectu intereſſe decurſi antè reuocationem, non autem poſtea, vt patet ex ijs, quæ ſcribit *Dominus Conſiliarius Marcianus d. conſ. 49. in fine, ſub verſ. remanet igitur*, ibi, *Sed condemnandum eſſe Marchionem ad reſtantem quantitatem debitam pro intereſſe pretij non ſoluti à die reuocationis factæ citra, ſeu à die petitionis, in quo non poteſt eſſe dubium* (nota hæc verba) *quoniam reuocatio habuit effectum, & debebat Marchio etiam vigore pacti ſtatim reſtituere pretium iam ſolutum, quod non fuit reſtitutum, niſi poſt* 14. *menſes, ſed etiam à die ſolutionis pretij prædicti factæ poſt contractum venditio-*

 tio-

tionis immediatè. Et in cauſa prædicta fuit deciſus articulus, ſecundum hanc opinionem; fuit enim cõdemnatus Marchio ad intereſſe pretii à die 1. Maij 1587. vſquè ad diem 26. Decembris eiuſdem anni, quo die fecit depoſitum pretij , & licèt reuocatio fuiſſet facta in menſe Nouembris 1586. quia tamen poſtea emptor dederat dilationem ſex menſium venditori ad aſſenſum impetrandum S.C. non condemnauit venditorem ad intereſſe à die reuocationis, ſed à die finitæ dilationis , vt benè notat *Marcianus* in fine conſilij, quod ſi dilatio non fuiſſet conceſſa , vtiquè fuiſſet venditor condemnatus ad intereſſe à die reuocationis, ideoquè illa deciſio expreſsè hunc articulum decidit in fortioribus terminis , in illa enim facti ſpecie aderat pactum expreſſum, vt reuocante emptore, fructus cùm intereſſe compenſarentur, & nihilominus non obſtante pacto, reuocatione ſequuta, fuit condemnatus venditor ad intereſſe à die finitæ dilationis , vſquè ad diem reſtitutionis , & tandem in cauſa Ill. Ducis Balneoli cùm V.I.D. Carolo Campora, ſuper qua ſcripſit *Dominus Præſes de Marinis lib. 2. controu. 83.* per totam; etiam ſtante pacto, quod fructus cum intereſſe compenſarentur, fuit deciſum fructus eſſe compenſandos cùm intereſſe vſquè ad diem reuocationis tantum ab inde verò in antea ſoluendum eſſe intereſſe pretij, licèt cùm maxima controuerſia, ex ſeptem enim votantibus, tres fuerunt in opinione, vt deberet venditor ſoluere intereſſe, etiam antè reuocationem, prout aduertit *Dominus Conſiliarius Staybanus tomo 2. reſolut.* 183. *ſub num.* 276. qui optimè in ea cauſa , prout in cęteris ſcripſerat pro Duce Balneoli *d. controuerſ.* 183. licèt poſtea nõ interuenerit tempore deciſionis, ex quo fuerat effe-

ctus

ctus Regius Conſiliarius; ſemper igitur controuerſia fuit, & eſt circa ſolutionem intereſſe antè reuocationem; de intereſſe verò pretij poſt reuocationem nunquam fuit dubitatum teneri omninò venditorem illud reſtituere, nè ipſe ex propria culpa, & dolo iniuſtè aduerſus reuocationem litigando commodum ſentiat.

Supereſt modò, vt tertiam noſtram propoſitionem comprobemus, in qua dicimus, quod vbi hæc differentia inter venditorem, & emptorem reuocantem eſſet admittenda, illa tantum habere locum poterit, vbi tractatur de reſtituendo à venditore in beneficium emptoris intereſſe pretij iam ſoluti, vt ſcilicèt emptore reuocante, venditor ad hoc intereſſe pretij ſoluti reſtituendum non teneatur, non autem vbi tractatur de ſoluendo ab emptore intereſſe pretij non dum ſoluti in beneficium venditoris: tunc enim ſiuè venditor, ſiuè emptor reuocet, ſiuè cùm culpa, ſiuè ſine culpa, nunquam tenebitur emptor venditori præſtare intereſſe pretij non dum ſoluti ad rationem conuentam, ſed tantùm ad rationem fructuum, qui ex feudo percipiuntur.

Ratio autem huius aſſertionis, & differentiæ inter vtrumque caſum, eſt manifeſtiſſima; etenim licèt contractus feudalis abſquè aſſenſu valido, ſit ipſo iure nullus, & vigore *Conſtitutionis Regni*, *Conſtitutionem Diuæ memoriæ*; imò, & iure ipſo communi inſpecto ab ipſis contrahentibus reuocari poſſit, ideoquè veniat reſtituendum hinc indè pretium, & feudum; nihilominus conſtitutio de reſtitutione intereſſe à venditore facienda, nihil ſtatuit; propterea circa eam, conſideranda eſt non ſolùm nullitas cõtractus, ſed etiam bona, vel mala fides, & mora vẽditoris; cum enim pretium ſolutum venditori de-

ſe fructus non pariat, quia pecunia per ſe ſterilis eſt, idcircò intereſſe, quod à venditore reſtituẽdum venit conſideratur ſicut quodlibet aliud intereſſe, quod à debitore quantitatis occaſione pecuniȩ debitæ peti poteſt, cumquè hoc ſine mora peti non poſſit, hinc fit, vt dum tractatur, an venditor reuocato contractu feudali, teneatur ad reſtituendum pretium cum intereſſe, quando emptor reuocat, & ab eo illud petit, neceſſariò conſiderandum ſit, an venditor fuerit in mala fide, & mora reſtituendi pretium, nec ne licèt quando ipſe met venditor reuocat, hoc non conſideretur, quia tunc dum ipſe reuocat, videtur eſſe in mala fide; imò dum fructus vnà cùm re ab emptore petit, neceſſariò pretium cùm vſuris debet reſtituere, vt aduertit *Dominus Praſes de Marinis d. cap.83. num.* *lib.2.* At dum tractatur de condemnando emptore ad intereſſe pretij non dum ſoluti ad rationem conuentã, diuerſa prorſus ratio eſt, tunc enim hoc dependet omninò ab ipſa nullitate, ſeu validitate contractus, & conuentionis. Ex triplici enim capite poteſt emptor ad intereſſe pretij condemnari. Primò, ex mora irregulari inducta ex ſola æquitate, *l.curabit*, *C.de action.empti*, nulla alia data mora regulari, quia ſcilicèt fructus rei percipit, & hoc caſu intereſſe non excedit quantitatem ipſorum fructuum, vt benè ſcribunt *Barboſa in l.de diniſione nu.* 13. *& ſeq.D.ſolut.matrim-Burſat.conſ.*68. *nu.*4. *lib.*1. latè *Antonius Gabriel*, qui alios antiquos refert, *commun. concluſ. lib.3.tit.de empt.vend.concluſ.4.num.18. Regens Ronitus deciſ.9.num.23.Honded.conſ.3.nu.33. lib.1.Regens de Ponte de poteſt.Proreg.tit.4.§.5.nu.64. & 65. & 77.& Conſiliarius Marcianus conſ.50. nu.2. lib.1. Regens Galeota controuerſ.61.num.56.lib.1.Merenda*

lib.1.controuerſ.cap.6. Regens Merlin.tomo 2.contro-uerſ.50.num.28.& omnes communitèr.Ideoquè dū emptor fructus venditori reſtituere paratus eſt pro rata pretij non ſoluti,ad aliud intereſſe condemnari non poteſt.

Secundò, ex mora regulari, ex quo ſcilicèt pretium conuentum, quod infra tempus certum obligatus eſt ſoluere,non exoluit, quo caſu poteſt etiam ad intereſſe extrinſecum lucri, vel damni liquidādum in beneficium venditoris damnari,vti tradunt *Hondedeus,de Ponte,Marcianus,Galeota, Merend.locis ſupra citatis,* qui alios referunt, & *Caldas Pereira de empt.vendit.cap.23.n.37.*& cum eo *Præſes Merlinus d.controuerſ.50.nu.24.* & hoc ad caſum venditionis feudi abſq; aſſenſu valido applicari non poteſt;tunc enim cùm contractus ſit omninò nullus ab initio, vel ſaltem ſequuta reuocatione, & ablata ſpe conualeſcentię nullus ab initio declaretur,profectò nō tenetur emptor pretium ſoluere, imò ſi illud ſoluerit,repetit à venditore,ideoq; nunquam poteſt dici eſſe in mora ſoluendi pretium,cū illud ſoluere non teneatur.

Tertiò,tandem ex lege conuentionis, dū ſcilicèt certum quid nomine intereſſe pretij emptor venditori promictit, quæ pacta licita eſſe,licèt intereſſe promiſſum traſcendat quantitatem fructuum ſcribunt communiter *DD. Dec.cap.cum Venerabilis nu.65.de except.Cagnol.d.l.curabit nu.57. Couar. lib.3.variar. cap.4.nu.5.Canter.var.lib.3.c.7.n.58.& ſeqq.Reg.de Ponte de poteſt.Proreg.tit.4.§.5.num.69.& ſeq.Conſil. Marcian.conſ.50.num.45.& ſeq.*& alij paſſim,& hoc ſimilitèr ad caſum venditionis feudi abſq; aſſenſu valido non poteſt applicari; ſi enim contractus hic eſt omninò nullus ab initio, nec naſcitur obligatio

ad

ad pretium ſoluendum, quonam pacto poterit naſci obligatio ad ſoluendum intereſſe conuentum, pendente pretii ſolutione; ſi enim conuentio illa neceſſario præſupponit obligationem contractã ad ſoluendum pretium; fit enim, vt habeat locum interim pendente pretij ſolutione, ad quam ſupponitur ex contractu emptor obligatus: profecto ſi nulla contrahitur obligatio ſoluendi pretij, non video quomodò poſſit valere conuentio de ſoluendo certo intereſſe pro illo pretio, quod non debetur; imò ſi hãc obligationem ſoluendi certum intereſſe ſubrogarunt partes in locum obligationis ſoluẽdi pretium, vt per hanc illa differretur, certè vbi obligatio ſoluendi pretium nulla eſt, nulla etiam erit obligatio ſoluendi intereſſe, id quod ex ipſa *Conſtitutione* clariſſimè conuincitur, in qua nedum contractus ipſe feudalis annullatur, ſed quæcumque conuentiones in eo geſtæ, ita vt nec confeſſio ex eo contractu induci poſſit, vt benè ponderat *Affl. in d. Conſtit. Conſtitutionem Diuæ memoriæ n.* 17. *& nu.* 49. *&* 50. latè *Conſil. Marcianus ſæpè citato conſ.* 49. *n.* 5. *& ſeq. & nu.* 13. *& ſeq.* vbi latè fundat, omnes conuentiones acceſſorias in cõtractu feudali ſine aſſenſu initas nullius eſſe momẽti ex verbis *Conſtitutionis*, ac alijs iuribus, & authoritatibus, latè etiam, & doctè de more *D. Conſil. Staybanus citat. reſol.* 183. *lib.* 2. *nu.* 26. *& ſeq. & num.* 56. *& ſeq. & num.* 119. *& ſeqq. & nu.* 124. *D. Reg. Marcianus d. controuerſ.* 31. *num.* qui alios referunt, & eſt hoc de iure abſolutum, vt quoties contractus lege prohibente fit, tunc remaneat omninò nullus, etiam quoad pacta acceſſoria, & quoad quamlibet conuentionem, ex eo contractu prouenientem, ad *tex. in l. nõn dubium, C. de legib.* ibi, *Sed & ſi quid fuerit ſubſequutum ex eo, vel ob id inutile eſſe*

pra-

præcipimus,ex quo *tex.Bal.nu.22.verſ.vlt.oppono*,dicit, quod vbi lex aliquid annullat, vel prohibet, quælibet alia conuentio irritatur, quæ non poteſt fundari,niſi virtute antecedentis prohibiti, quam doctrinam latè exornant *Barboſa in ead. l.nõ dubium nu.15.Conſil.Marcianus d.conſ.49.nu.13. et ſeq.Guſman de euictionibus quæſt.32.n.24.& 26.Maſtrill.*qui loquitur in ſpecie de conuentione certi interuſurij *dec.13.nu.33.*& in ſpecie,quod vbi contractus venditionis feudi eſt nullus ab initio, vt in caſu noſtro ſequuta reuocatione facta ab emptore nullo modo teneatur emptor ſoluere intereſſe pretij conuentũ vigore conuentionis, quæ ſimiliter cõtractu annullato remanet nulla,latè,& benè probat *Dom. Regẽs Marcianus diſput.31.n.42.43. & ſeq.* poſt *Galterium Bottis,Maſtrill.*& alias ab eo citatos,idem quoque ſentit *Dom.Reg.Merlinus d.contron.50.nn.39.* & in multò fortioribus terminis ſcripſit *Præſes de Amato conſ.58.& 65.*

Neque poterit replicari contractum feudalem non eſſe omninò nullum,ſed ſtare in pendenti,ob ſpem conualeſcentiæ, ideoquè poſſe ſuſtineri pactum de ſoluendo certo intereſſe, ſaltem vſquè quo contractus reuocatur, tunc enim nullus vnquam affirmauit,quin ablata per reuocationem omni ſpe confirmationis remaneat omninò nullus, & inualidus,vt benè obſeruat *Reg. Marcian. d.diſput.31.nu.* etenim reſpondetur. Primò, quod vt ſupra dicebamus hęc propoſitio,quod contractus feudalis abſq; aſſenſu ſtat in ſuſpẽſo,nec ſit omninò nullus,eſt omninò falſa,quia ſemper, & ab initio eſt prorſus nullus,vt optimè,& latiſſimè docet *Reg. Conſil.Staybau. d.reſ.183.à nu. vſq; ad nu.* cui me remicto,quia nihil addi poteſt. Secundò,quod & ſi cõcederemus

ad-

aduerſarijs antè reuocationem contractum ſtare in pendenti; nihilominus negari non poterit, quin reuocatione ſequuta contractus remaneat annullatus ex tunc, & ab initio, vt benè obſeruat *Marciàn. vbi ſup.* dum igitur venditor poſt reuocationem ſequutam prætendit exigere intereſſe decurſum, etiam antè reuocationem ab emptore recuſante, vigore conuentionis, quæ iam per reuocationẽ remãſit annullata, ab initio: profectò nullo modo poterit, quia cùm tempore, quo exequutio petitur, cõuentio iam ſit annullata, ſeu declarata nulla, ex tunc, & ab initio non poterit amplius habere effectum, nec etiam pro tempore, quod reuocationẽ præceſſit, quia res non eſt amplius integra, & conuentio iam reperitur annullata, dum petitur exequutio, ideoq; nec etiam pro præterito poteſt operari, cum non entis, nullæ ſint qualitates, & quod nullum eſt, nullum producit effectũ *l.4.§.condemnatum cum ſimilibus, D. de re iud.*

Remanet igitur omninò demonſtratũ, Ill. Ducem Sãcti Eliæ iuſtè reuocaſſe contractum emptionis terrarum Sãcti Eliæ, & Monacilionis; & proindè nè dũ non teneri Io: Vincentio Brancia vẽditori ad ſolutionem intereſſe pretij dictarum Terrarũ nõ ſoluti, ſed poſſe à dicto Io: Vincentio repetere pretium ſolutũ, vnà cùm intereſſe, ac etiam intereſſe ſolutum prò reſtanti pretio reſtitutis illi Terris prædictis cùm fructibus ſaltem à die reuocationis factæ in anno 1625. & ità iuris eſſe cenſeo ſub cenſura. Neap. die 15. Aprelis 1656.

Ioſeph de Roſa.

VA1
1516423